


EFFECTIVIDAD DEL AGOTAMIENTO DE VIA GUBERNATIVA EN LA
RELIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN DE DOCENTES EN EL
DEPARTAMENTO DE RISARALDA EN EL PRIMER SEMESTRE DEL AÑO 2012



LINA MARCELA ARBOLEDA GARZÓN
CARMEN ELENA GIRALDO ARDILA
CLAUDIA LILIANA QUINTERO MUÑOZ



UNIVERSIDAD LIBRE
SECCIONAL PEREIRA RISARALDA
DIRECCIÓN DE POSGRADOS EN DERECHO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO
2013

EFFECTIVIDAD DEL AGOTAMIENTO DE VIA GUBERNATIVA EN LA
RELIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN DE DOCENTES EN EL
DEPARTAMENTO DE RISARALDA EN EL PRIMER SEMESTRE DEL AÑO 2012

LINA MARCELA ARBOLEDA GARZÓN
CARMEN ELENA GIRALDO ARDILA
CLAUDIA LILIANA QUINTERO MUÑOZ

TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OPTAR AL TÍTULO DE ESPECIALISTA
EN DERECHO ADMINISTRATIVO

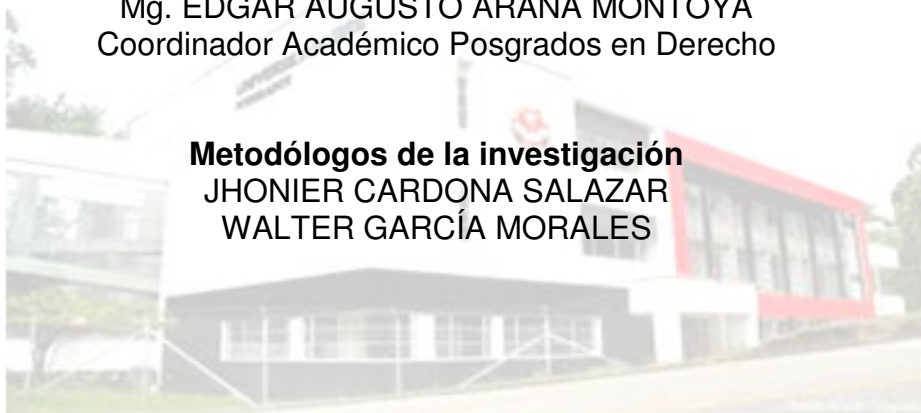


Dirección

Mg. EDGAR AUGUSTO ARANA MONTOYA
Coordinador Académico Posgrados en Derecho

Metodólogos de la investigación

JHONIER CARDONA SALAZAR
WALTER GARCÍA MORALES



UNIVERSIDAD LIBRE
SECCIONAL PEREIRA RISARALDA
DIRECCIÓN DE POSGRADOS EN DERECHO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO
2013

Nota de aceptación



Mg. EDGAR AUGUSTO ARANA MONTOYA
Coordinador Académico Posgrados en Derecho

Jurado



Jurado

Pereira, Risaralda febrero de 2013

AGRADECIMIENTOS

Agradecemos a Dios, por permitirnos conquistar las metas propuestas, a nuestros familiares y amigos por estar cuando hemos caído y motivarnos a seguir adelante, por brindarnos su confianza, sus consejos y fortaleza, estímulo necesario para la elaboración de nuestro trabajo de investigación.

A nuestros compañeros de estudio, por ser pacientes, por ayudarnos a seguir adelante y darnos su apoyo, además de compartir las angustias y gratificaciones durante este año de estudios.

A todos los docentes de la Universidad Libre Seccional Pereira, que compartieron sus conocimientos, dentro y fuera de clase, haciendo posible que nuestra formación profesional se resumiera en satisfacciones académicas.

CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN	7
1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA	9
1.1. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	9
1.2. HIPÓTESIS	9
1.2.1. VARIABLES DE LA HIPOTESIS	9
1.3. JUSTIFICACIÓN	10
1.4. OBJETIVOS	12
1.4.1. OBJETIVO GENERAL	12
1.4.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS	12
1.5. RESULTADOS ESPERADOS	12
2. MARCO REFERENCIAL	14
2.1. ESTADO DEL ARTE O ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN	14
2.2. MARCO JURÍDICO	38
3. ESTRATEGIA METODOLÓGICA	50
3.1. FUENTES, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS	50
3.1.1. FUENTES PRIMARIAS	50
3.1.2. FUENTES SECUNDARIAS	50
3.2. TÉCNICA	50
4. CAPITULO I	
PROCEDIMIENTO EN EL AGOTAMIENTO DE LA VÍA GUBERNATIVA	51
4.1. NÚCLEO ESENCIAL	51
4.2. LOS RECURSOS EN VÍA GUBERNATIVA	52
4.3. FINALIDAD DEL AGOTAMIENTO DE LA VÍA GUBERNATIVA	57
5. CAPITULO II	
PENSIÓN DE JUBILACIÓN DE DOCENTES	62
5.1. PENSIÓN DE JUBILACIÓN ORDINARIA DE LOS DOCENTES OFICIALES	62
5.2. RELIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN JUBILACIÓN DOCENTE	67
6. CAPITULO III	
RESULTADOS OBTENIDOS	70
6.1. RESULTADOS	72
7. CONCLUSIONES	73
BIBLIOGRAFIA	75

LISTADO DE TABLAS Y GRÁFICAS

	Pág.
Tabla No 1 Efectividad de la Vía Gubernativa	71
Gráfica No 1 Ineficacia del agotamiento de la vía gubernativa	72

EFFECTIVIDAD DEL AGOTAMIENTO DE VÍA GUBERNATIVA EN LA RELIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN DE DOCENTES EN EL DEPARTAMENTO DE RISARALDA EN EL PRIMER SEMESTRE DEL AÑO 2012.

INTRODUCCIÓN

La Constitución Política de Colombia, consagra el derecho fundamental a la seguridad social, el cual ha sido reconocido en forma extendida y reiterada por la jurisprudencia de las altas Cortes como un derecho que se deriva de los principios de Estado Social de derecho, dignidad humana y solidaridad, en concordancia con los derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal y a la igualdad en la modalidad de decisiones de protección especial a personas en situación de necesidad manifiesta, dado el carácter de derechos directos e inmediatamente aplicables de los citados derechos, así, el derecho al reconocimiento y pago de una Pensión Mensual Vitalicia de Jubilación, equivalente al 75% del promedio de los salarios, sobresueldos, primas de toda especie devengados durante los 12 meses anteriores al momento en que se adquiere el status jurídico de pensionado, hace posible este proyecto de investigación.

Se buscó establecer entonces, la efectividad del agotamiento de la vía gubernativa en la reliquidación de la pensión de jubilación de docentes en el Departamento de Risaralda. Así mismo se buscó determinar si las autoridades encargadas de realizar tal reconocimiento dan cumplimiento a la normatividad que regula el tema, evitando de esa manera acudir a la autoridad judicial.

La importancia y pertinencia de la investigación se encuentra reflejada en la determinación del cumplimiento del deber por parte de la administración al

resolver los asuntos de su competencia, aplicando las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias, evitando que dichos conflictos lleguen a la autoridad judicial en procesos largos, pudiendo ser solucionados de manera extrajudicial y de una manera más rápida y expedita.

El presente es un estudio con un enfoque “Exploratorio” en el que se puso especial énfasis en el mecanismo de agotamiento de la vía gubernativa iniciando con un análisis de las bases constitucionales, normativas, legales, doctrinales y jurisprudenciales, para continuar con el estudio de la información estadística tomada de un grupo de docentes que solicitaron la reliquidación de la pensión de jubilación ante la autoridad administrativa en el Departamento de Risaralda durante el primer semestre del año 2012.

El estudio muestra de manera teórica el mecanismo del agotamiento de la vía gubernativa, así como la visualización desde su práctica real y actual, mostrando su efectividad al igual que las falencias a la hora de aplicarla.

1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

1.1. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

¿Cuál es la efectividad del agotamiento de vía gubernativa en la reliquidación de la pensión de jubilación de los docentes en el Departamento de Risaralda en el primer semestre del año 2012?

1.2. HIPÓTESIS

La reliquidación de la pensión de jubilación de los docentes obedece a la aplicación de la ley, la jurisprudencia y el cumplimiento de los requisitos exigidos, lo que trae como consecuencia la obtención de la reliquidación de la pensión jubilación de conformidad con la normatividad vigente que regula el tema.

1.2.1. VARIABLES DE LA HIPOTESIS

- Es efectivo el agotamiento de vía gubernativa para obtener la reliquidación de la pensión de jubilación de los docentes en el Departamento de Risaralda.
- No es efectivo el agotamiento de vía gubernativa para obtener la reliquidación de la pensión de jubilación de los docentes en el Departamento de Risaralda.

1.3. JUSTIFICACIÓN

Siendo el agotamiento de vía gubernativa la actuación que realiza la administración para resolver las peticiones que hacen los administrados frente a una decisión de ésta con el objeto de que revise la misma, modificándola, adicionándola, revocándola o aclarándola, la misma, debe ser agotada por todas las personas que pretendan acudir a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa a demandar un acto de carácter individual o concreto expedido por la Administración y que les vulnere su derecho, tal es el caso de la Pensión Jubilación Docente, pues al momento de su reconocimiento no se tienen en cuenta los factores salariales, motivo por el cual se solicita ante el estado - ente pagador - la reliquidación de la Pensión, a fin de que se incluyan los factores salariales devengados, correspondientes al momento en que el docente cumplió el estatus de pensionado, esto es, 20 años de servicio y 55 años de edad.

No obstante la Ley ha creado los medios o mecanismo de defensa, para que el ciudadano que se sienta afectado por la decisión tomada por la administración pueda manifestar su desacuerdo, y que a la vez la administración tenga la oportunidad de enmendar sus errores; la decisión y así poner en practicar el derecho de contradicción; estos mecanismos se reflejan en los Recursos en la vía gubernativa, dentro de los cuales se encuentran: Recurso de Reposición, Recurso de Apelación y Recurso de Queja, este mecanismo, es por consiguiente un control de la legalidad ejercido ante la administración para que ella misma se autocontrole.

Así, el Recurso de Reposición, debe interponerse ante el mismo funcionario que expidió el acto para que lo modifique, aclare, adicione o revoque, salvo prohibición expresa, procede contra todos los actos que dicta la entidad, en muchas ocasiones, es el único frente a la decisión de la Administración, cuando la ley así

lo indica o cuando se trata de una decisión tomada por el funcionario de mayor jerarquía en la Entidad, caso en el cual no existiría alguien que pudiera revisar su decisión, de otra parte el Recurso de Apelación, se surte ante el superior del funcionario que expidió el acto para que lo aclare, modifique o revoque, es un recurso obligatorio, por lo cual, en los eventos en que proceda contra la decisión expedida por un funcionario, debe proponerse para que quede agotada la vía gubernativa.

Ahora bien, el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 establece que los docentes deben regirse para efectos del reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por los Decretos Nacionales 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, situación por la cual la Pensión de Jubilación del docente, debe ser correctamente liquidada, incluyendo la totalidad de los factores salariales devengados en el último año anterior al cumplimiento de los requisitos para adquirir el status de pensionado, como lo establece la normatividad antes enunciada, motivo por el cual se pretende establecer la efectividad del Agotamiento de la vía gubernativa, por cuanto, agotada la misma, habilita para acudir a la vía jurisdiccional.

Ante mencionadas circunstancias, se espera que el agotamiento de vía gubernativa para la reliquidación de la Pensión Jubilación de docentes, sea efectiva, en tanto produzca una respuesta de fondo a la petición, a fin de prescindir de la acción contenciosa administrativa y evite la congestión judicial.

En síntesis, es importante la realización de la presente investigación para establecer si en la práctica el agotamiento de la vía gubernativa es un mecanismo idóneo y eficaz para resolver conflictos oportunamente, sin tener que acudir ante la autoridad judicial.

1.4. OBJETIVOS

1.4.1. OBJETIVO GENERAL

- Establecer la efectividad del agotamiento de vía gubernativa en la reliquidación de la pensión de jubilación de los docentes en el Departamento de Risaralda en el primer semestre del año 2012

1.4.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Identificar el procedimiento previsto para el agotamiento de la vía gubernativa.
- Verificar los requisitos exigidos para obtener la reliquidación de la pensión de jubilación de los docentes.
- Analizar desde el punto de vista práctico la efectividad del agotamiento de la vía gubernativa.

1.5. RESULTADOS ESPERADOS

Teniendo en cuenta, que la Honorable Corte Constitucional y el Honorable Consejo de Estado , en reiteradas oportunidades, se ha pronunciado sobre el carácter fundamental del derecho a la seguridad social, especialmente en lo que hace referencia al pago de pensiones, imponiendo al estado la necesidad de

proteger a las personas de la tercera edad que no cuentan con los recursos económicos para su digna subsistencia, es por esto, que las diferentes entidades están en la obligación de incluir dentro del presupuesto los rubros necesarios para cumplir oportunamente con el pago de las mesadas pensionales.

Ahora bien, en materia de pensión ordinaria de jubilación (los docentes) no disfrutan de ninguna especialidad en su tratamiento de acuerdo con las normas que regulan su actividad porque un régimen especial de pensiones se caracteriza por tener mediante normas expresas condiciones propias en cuanto a la edad, tiempo de servicio y cuantía de la mesada, diferentes de las establecidas en la norma general, lo que no se da respecto de los maestros que, por ende, a pesar de ser servidores públicos del régimen especial, no gozan de un régimen especial de pensiones.

En materia de jubilación ordinaria los docentes no cuentan ni han tenido un régimen de pensión especial; mucho menos puede sostenerse que los docentes nacionalizados en cuanto a la forma o mejor los factores a tener en cuenta para establecer la liquidación de su primera mesada pensional, no se encuentren gobernados bajo el imperio de la Ley 33 de 1985, subrogada por la Ley 62 del mismo año, es decir, equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio, constituidos estos únicamente por la asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio, sin que legalmente se haya establecido como parte de la base de los aportes factores salariales como las primas de alimentación, especial, navidad y vacacional.

2. MARCO REFERENCIAL

2.1. ESTADO DEL ARTE O ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

Durante el primer semestre del año 2012, se realizaron consultas periódicas a través de la página web www.google.com (google académico), en las bibliotecas de Derecho en el Municipio de Pereira Risaralda, de las cuales se pudo establecer que no existe ningún proyecto o estudio relacionado específicamente con el tema objeto del presente proyecto de investigación, esto es, con la efectividad del agotamiento de la vía gubernativa en la reliquidación de la pensión de jubilación de docentes en el Departamento de Risaralda en el primer semestre del año 2012. Los temas más comunes encontrados se encuentran relacionados básicamente con la descongestión de la jurisdicción contenciosa administrativa, la seguridad social en pensión, el control jurisdiccional, el derecho de petición y sus efectos, así como el silencio administrativo, entre otros.

Al respecto, se hace referencia a algunos documentos en los cuales se tratan temas relacionados y que son producto de la consulta realizada en la página de internet google académico:

- Sobre la búsqueda: *“Efectividad Agotamiento Vía Gubernativa en la Reliquidación de Pensión de Jubilación”* se arrojó los siguientes resultados:
 1. Investigación Jurisprudencial en Derecho a la Seguridad Social en Pensión periodo 2000 – 2003¹.
 2. Metodología del Precedente Judicial en la Corte Constitucional y la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en materia de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social².

¹ “Investigación Jurisprudencial en Derecho a la Seguridad Social en Pensión periodo 2000 – 2003” realizada por María Ximena Cañón Dorado, Carolina Lozada Urrego, Andrea Paola Pradilla Andrade, Claudia Ximena Fino Carantón, Carrera de Derecho, Facultad de Ciencias Jurídicas, Pontificia Universidad Javeriana.

² “Metodología del Precedente Judicial en la Corte Constitucional y la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en materia de

3. Publicación diario “Maestro Legal” denominado “Los actos que niegan pensiones pueden demandarse en cualquier tiempo”³
- Sobre la búsqueda: “Efectividad Agotamiento Vía Gubernativa” se arrojó los siguientes resultados:
 1. Publicación “El silencio Administrativo y sus matices a la luz de la legislación y la jurisprudencia en un Estado Social de Derecho”⁴
 2. Proyecto de Tesis de Grado “Eficacia normativa del control jurisdiccional en lo Contencioso Administrativo frente a la legalidad de los actos emanados de la administración pública”⁵
 3. Documento “El derecho de Petición y las finalidades del Silencio Administrativo. Algunas concepciones doctrinarias”.⁶
 4. Documento “Conciliación extrajudicial en asuntos contencioso administrativos: hacia un nuevo paradigma”⁷

Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social” realizada por María Rosalba Buitrago Guzmán, Maestría en Derecho Componente Investigativo, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, Universidad Nacional de Colombia, enero de 2011.

³ Publicación diario “Maestro Legal” denominado “Los actos que niegan pensiones pueden demandarse en cualquier tiempo” Edición Nro. 23 de junio de 2009. “La diferencia de trato en materia de caducidad entre la decisión que reconoce una prestación social periódica y la que la niega, y que consiste en que para esta última, el interesado debe reiniciar toda la actuación gubernativa bajo la perspectiva del acceso a la justicia, cuestión que en el fondo es de naturaleza estrictamente procesal y no responde a una garantía sustancial pues el objeto de debate en uno y otro caso es el mismo: un derecho prestacional, de carácter irrenunciable e imprescriptible.”

⁴ Publicación “El silencio Administrativo y sus matices a la luz de la legislación y la jurisprudencia en un Estado Social de Derecho”. **Fabio César Amorochó Martínez**, Especialista en Derecho, Administrativo, candidato a Magister en Derecho Procesal. Docente Universidad Simón Bolívar. **Jorge Eliécer Bolívar Ríos** Especialista en Derecho Administrativo, Magister en Educación. Jefe de Docencia Programa de Derecho Universidad Simón Bolívar. Para brindarles a los particulares medios idóneos para su desenvolvimiento en la sociedad, el constituyente a través del artículo 23 de la Carta Política actual, elevado a derecho fundamental, le otorga a las personas la posibilidad de impulsar la actividad del Estado y a obtener pronta respuesta a las peticiones formuladas. Sin embargo es posible que las autoridades administrativas omitan responder dentro del término establecido, por lo que se configuraría el silencio administrativo; esta es una garantía que se estableció a favor de los peticionarios con el fin de asegurar la efectividad de los derechos constitucionales de petición (Art. 23 C.P.) y acceso a la administración de justicia (Art. 229 C.P.). La jurisprudencia y la doctrina en algunos casos conceptúa que el silencio administrativo se constituye en una “ficción legal”, establecida en garantía de los administrados y por otro lado lo asume como la categoría jurídica de presunción, acto que se conoce como “acto presunto o ficto”. Las posiciones anteriores tienen algunos matices que separan estos términos y que es importante su claridad.

⁵ Proyecto de Tesis de Grado “Eficacia normativa del control jurisdiccional en lo Contencioso Administrativo frente a la legalidad de los actos emanados de la administración pública” elaborado por Diana Marcela Upegui Vanegas y Olga Lucía Giraldo López. Facultad de Derecho, Universidad de Medellín 2005.... En la presente investigación se analizará la eficacia de la Jurisdicción de lo contencioso administrativo, en lo atinente a la legalidad de los actos emanados de la administración pública, para determinar, de una forma delimitada, en su concepción, espacio y tiempo, las circunstancias en que se realiza control jurisdiccional por parte del Consejo de Estado como órgano supremo de dicha jurisdicción...”

⁶ Documento “El derecho de Petición y las finalidades del Silencio Administrativo. Algunas concepciones doctrinarias”. Abel Berdejo Viana, Abogado, especialista en derecho administrativo, docente de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Autónoma del Caribe. “Este artículo de reflexión es resultado de la investigación titulada “Disquisiciones jurídicas sobre el silencio administrativo en Colombia” realizado al interior del grupo de investigación de Estudios Sociales, Políticos y Jurídicos del programa de Derecho de la Universidad Autónoma del Caribe. Se realiza un análisis de algunos aspectos del derecho de petición y del controversial tema del silencio administrativo en sus diferentes variantes, subrayando algunas concepciones de carácter doctrinario de notables tratadistas del derecho administrativo al igual que la jurisprudencia pertinente. Se busca explicar y justificar la razón de ser de tal institución, así como destacar la postura asumida por el autor frente a los interrogantes que se suscitaron durante la investigación. Es relevante destacar las escasas disposiciones incluidas en el Código Contencioso Administrativo del país, particularmente las referidas al silencio negativo sustancial y al silencio procesal, lo cual permitió que las reflexiones iniciales se convirtieran en un proyecto de investigación”.

5. Documento *“La Descongestión en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa. Una visión desde el Tribunal Administrativo de Cundinamarca”*.⁸
6. Documento *“Los Juzgados Administrativos ¿Descongestionan la Jurisdicción? La Economía Procesal y la Dirección del Proceso: Instrumentos Necesarios”*.⁹

La jurisprudencia emitida por el Honorable Consejo de Estado, aplicando de manera regresiva las leyes que deben tenerse en cuenta a la hora de establecer el ingreso base de liquidación, contrariando con esto el principio de progresividad, el cual constituye en que el Estado, como garante de derechos, tiene la obligación de velar por los logros que en materia de derechos sociales, económicos y culturales, se lleguen alcanzar, sobre el tema de ha pronunciado la Honorable Corte Constitucional mediante Sentencia, en la cual se estableció:

“....Adicionalmente, y por ser pertinente para el caso que ocupa a la Sala, resulta pertinente resaltar que dentro del concepto de progresividad se debe entender que no puede existir regresividad en

⁷ Documento *“Conciliación extrajudicial en asuntos contencioso administrativos: hacia un nuevo paradigma”* Sergio González Rey, “... La conciliación extrajudicial se caracteriza por una doble dimensión en asuntos contenciosos, al ser de una parte un mecanismo alternativo de solución de conflicto, y de otro lado un requisito de procedibilidad. Esta novedosa institución ha tenido una importante evolución normativa y en su versión actual constituye, dadas sus múltiples ventajas en un contexto de congestión judicial, un importante espacio para que con prontitud, certeza y eficacia se garanticen los derechos de los administrados...”.

⁸ Documento *“La Descongestión en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa. Una visión desde el Tribunal Administrativo de Cundinamarca”*. Leonardo Augusto Torres Calderón, Universidad de la Sábana. Bogotá Colombia. Noviembre de 2004. “... La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está muy congestionada. Para Solucionar esta situación son necesarias varias medidas: 1. Disminuir los términos de caducidad (plazo dentro del cual la persona perjudicada debe presentar la demanda, vencido el cual ya no es posible formularla) de las acciones contenciosas ordinarias; 2. Exigir a los abogados litigantes la presentación, como anexos de la demanda o de su contestación, de la mayoría de los documentos que quieran hacer valer en el proceso para disminuir el periodo probatorio y de las pruebas practicadas dentro del mismo; 3. Aumentar tanto los gastos judiciales que debe sufragar el demandante para que se le tramite el proceso, como la imposición de costas (multa pecuniaria que se impone a una de las partes) para la parte vencida en el pleito; 4. Transferir a la Jurisdicción Ordinaria Civil, asuntos actualmente asignados a la Contenciosa y especialmente los procesos ejecutivos, los de restitución de inmueble arrendado y los de responsabilidad por falla médica; 5. Eliminar acciones constitucionales mal diseñadas por el legislador, que no han tenido una eficacia real, como la acción de repetición (cuando la entidad pública condenada a pagar una indemnización demanda al servidor público causante de la condena), las acciones populares por moralidad pública y las acciones de grupo...”

⁹ Documento *“Los Juzgados Administrativos ¿Descongestionan la Jurisdicción? La Economía Procesal y la Dirección del Proceso: Instrumentos Necesarios”*. Leonardo Augusto Torres Calderón, Universidad de la Sábana. Chía Colombia. Noviembre de 2006. “Para solucionar la congestión de la jurisdicción de lo contencioso administrativo se crearon 257 juzgados administrativos, que recibirán el 73% de la carga actual de los Tribunales. Por esta razón los Juzgados nacerán congestionados. Sólo mediante la aplicación de los principios de economía procesal y la dirección del proceso, podrán lograr que los procesos a su cargo se tramiten en forma más rápida que en los Tribunales...”

cuanto a las prestaciones concedidas por el Estado puesto que es a este ente al que le corresponda garantizar coberturas más amplias que tiendan a la búsqueda la universalidad en los contenidos mínimos de esos derechos prestacionales. Adicionalmente, la no regresividad en esta materia significa que autoridades encargadas de regular lo concerniente a los derechos sociales no pueden dar marcha atrás frente a un nivel de protección previamente otorgado porque una decisión de tal naturaleza se entenderá como que no es ajustada a la Constitución tal y como se entra a ver [14].

En cuanto a lo que puede o no ser entendido como retroceso en el reconocimiento de derechos prestacionales, la jurisprudencia ha establecido que no toda regulación más estricta de la forma de satisfacer un derecho social significa que hay marcha atrás en ese campo; se ha puesto por ejemplo el evento en donde existe un incremento en las cotizaciones para la seguridad social, en este caso el aumento no puede entenderse como un retroceso o disminución de las protecciones que ya se han alcanzado por la población. Lo contrario sucederá si a un determinado grupo poblacional al que le había sido reconocido una determinada prestación es excluido en un determinado momento, pues en ese evento sí existe un rompimiento del principio de progresividad con las consecuencias arriba anotadas. Al respecto en la Sentencia T-043 de 2007 se expuso lo siguiente:

“La Sala concluye que, como regla general, el legislador goza de un amplio margen de configuración de los derechos sociales, para lo cual está facultado para modificar la legislación que define su contenido y condiciones de acceso, incluso si las nuevas condiciones afectan meras expectativas de consolidar un derecho bajo la antigua normatividad. Sin embargo, cuando el legislador adopta medidas que de cara a la antigua legislación implica un retroceso en su ámbito de protección, dichas medidas son constitucionalmente problemáticas por contradecir el principio de progresividad.....”¹⁰

Por otro lado el H. Consejo de Estado, en Sentencia proferida recientemente, aclaró que al momento de liquidar la pensión de jubilación, tanto la prima de vacaciones, como la prima de navidad deben de ser tomadas en cuenta, para determinar la base de liquidación pensional, como expresamente lo establece el art. 45 del Decreto 1045 de 1978, que para dar una mayor claridad me permito

¹⁰ Sentencia T-1013/08, Magistrado Ponente: Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA, Bogotá D.C., dieciséis (16) de octubre de dos mil ocho (2008)

transliterar aparte de la misma en la cual se estableció:

“...Ahora bien, es del caso aclarar, que existen algunas prestaciones sociales - a las cuales el mismo legislador les dio dicha connotación -, esto es, a las primas de navidad y de vacaciones, que a pesar de tener esa naturaleza, constituyen factor de salario para efectos de liquidar pensiones y cesantías como expresamente quedó establecido en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.

A pesar de lo anterior, no desconoce la Sala que el mencionado Decreto no es aplicable al caso sub examine, por cuanto el presente asunto se rige por las Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año; empero, constituye un referente normativo que demuestra el interés del legislador de tener dichas primas como factores de salario que se deben incluir al momento de efectuar el reconocimiento pensional.¹¹

Con fundamento en lo anterior, el actor tiene derecho a la reliquidación del beneficio pensional que le fue reconocido incluyendo los factores salariales devengados durante el último año de servicios y que el Tribunal no tuvo en cuenta al momento de ordenar la reliquidación de la pensión solicitada por el demandante...¹²

Por lo expuesto anteriormente, se puede inferir que se vulneran los derechos de los docentes jubilados, puesto que en este se desconoce por completo lo establecido en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, que remite al Decreto 1045 de 1978¹³, el cual se debe tener en cuenta al momento de liquidar, tanto las cesantías

¹¹ Concepto N° 1393 del 18 de julio de 2002, emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, con ponencia del Dr. Flavio Augusto Rodríguez Arce

¹² Consejo de Estado, **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA, SUBSECCION "A", Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN**, Bogotá, D.C., veinticinco (25) de noviembre de dos mil diez (2010), **Radicación número: 73001-23-31-000-2007-00146-01(0465-09)**

¹³ “Artículo 45. “De los factores de salario para la liquidación de cesantía y pensiones. Para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y de las pensiones a que tuvieron derecho los empleados públicos y trabajadores oficiales, en la liquidación se tendrán en cuenta los siguientes factores de salario:

a) La asignación básica mensual;

b) Los gastos de representación y la prima técnica

c) Los dominicales y feriados;

d) Las horas extras;

como las pensiones, de los empleados públicos, toda vez, que los factores salariales enunciados por este Decreto para efectos de determinar la cuantía de pensión jubilación son superiores a los, que se tomaron en cuenta para establecer el monto de la mesada pensional de mi poderdante, excluyendo por completo los factores devengados por el actor, lo que trae como resultado la regresividad en los derechos sociales del mismo, sobre el tema y para dar una mayor claridad me permito transliterar aparte de Sentencia emitida por el H. Consejo de Estado, en donde se estableció lo siguiente:

“....Esta decisión encuentra consonancia con la sentencia de 9 de julio de 2009, proferida por la Sección Segunda de esta Corporación, que al analizar la interpretación que debía otorgarse al artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, norma anterior que enuncia los factores salariales que deben tenerse en cuenta para efectos de liquidar las cesantías y las pensiones, - de quienes se les aplica la Ley 6 de 1945. De la normatividad anterior a la expedición de la Ley 33 de 1985, tal como ocurre en el caso del artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, se observa que los factores salariales que debían tenerse en cuenta para efectos de determinar la cuantía de la pensión de jubilación eran superiores a los ahora enlistados por la primera de las citadas normas, modificada por la Ley 62 de 1985; aún así, también de dicho Decreto se ha predicado que no incluye una lista taxativa sino meramente enunciativa de los factores que componen la base de liquidación pensional, permitiendo incluir otros que también fueron devengados por el trabajador. La Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año,

e) Los auxilios de alimentación y transporte;

f) La prima de navidad;

g) La bonificación por servicios prestados;

h) La prima de servicios;

i) Los viáticos que reciban los funcionarios y trabajadores en comisión cuando se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta días en el último año de servicio;

j) Los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores al decreto-ley 710 de 1978;

k) La prima de vacaciones;

l) El valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio;

m) Las primas y bonificaciones que hubieran sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexequibilidad del art. 38 del decreto 3130 de 1968.”.

en el sentido de considerar que aquélla enlista en forma expresa y taxativa los factores sobre los cuales se calcula el Ingreso Base de Liquidación de la pensión de jubilación, trae como consecuencia la regresividad en los Derechos Sociales de los ciudadanos, pues se observa sin duda alguna que el transcurso del tiempo ha implicado una manifiesta disminución en los beneficios alcanzados con anterioridad en el ámbito del reconocimiento y pago de las pensiones....”¹⁴

Como si fuera poco en otra Sentencia emitida por el H. Consejo de Estado, el catorce (14) de agosto de dos mil nueve (2009), bajo el número de radicación 250002325000200506747, M.P Víctor Hernando Alvarado Ardila, se estableció:

“...En consecuencia, la pensión que le fue reconocida debe reliquidarse, con base a los demás factores que no se tuvieron en cuenta y que fueron devengados por el actor en el último año de servicio. En lo concerniente a este aspecto se advierte que el A quo negó la inclusión de los factores de bonificación por recreación e indemnización por vacaciones; sin embargo, en esta instancia no se estudiará la pertinencia de los mismos para efectuar la reliquidación pensional ordenada, toda vez que el interesado no interpuso recurso de apelación en torno a la decisión de primera instancia....”

Estos fallos dan la razón en cuanto el alcance que tiene la normatividad territorial, aplicable a las prestaciones sociales, en el presente caso a la inclusión de los factores salariales en la pensión ordinaria de jubilación, de los docentes.

Considero que la normatividad que regula esta prestación es lo suficientemente clara que no admite interpretación en contrario para el respectivo inclusión y pago de los factores salariales devengados en la Pensión Ordinaria de Jubilación, planteamientos contrarios solo atentan contra derechos adquiridos conforme a la Constitución y la Ley.

Para aquellos docentes, cuyo tiempo de servicio ha sido prestado siempre en la educación estatal, hace que sus prestaciones, como lo indica el artículo 15 de la ley 91 de 1989, se mantengan de conformidad con el régimen prestacional que establecido en los DECRETOS Nacionales 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de

¹⁴ H. consejo de Estado mediante Sentencia de Unificación, bajo Radicado No. 25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09), con fecha del 4 de agosto de 2010, M.P., VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA.

1978 siendo pertinente que se disponga remontar el análisis a la fecha de expedición de la ley 91, donde se encontraba aún vigente para las entidades nacionales aún los decretos relacionados.

Lo anterior, debería producirse en la vía gubernativa, como es la inclusión de los factores salariales devengados en la pensión del docente, al poseer este, un régimen especial y estar ordenado su interpretación sistemática para su reconocimiento.

Ahora bien, respecto de la reliquidación de la pensión de jubilación que tiene el H. **CONSEJO DE ESTADO**, para lo cual se transcriben apartes de la sentencia Nro. 1239-07 del tres (03) de abril de-2008, proferida por el CONSEJERO PONENTE: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. A través de la cual la Sala Decide el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia del 23 de marzo de 2007, proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda, en el proceso instaurado por el señor Ricardo Mariscal Morales contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, mediante la cual se accedió a las súplicas de la demanda.

“Corresponde a la Sala establecer si el actor tiene derecho al reajuste de la pensión de jubilación en cuantía del 75% de todo lo devengado incluyendo como factor salarial lo devengado por concepto de horas extras, prima de navidad y trabajo suplementario o doble jornada en el periodo comprendido entre el 17 de diciembre de 2001 y el 16 de diciembre de 2002 y a la indexación de tales sumas para el lapso comprendido entre el 16 de diciembre de 2002 y el 6 de junio de 2003, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4° de la Ley 4ª de 1966 y el inciso 2° del artículo 1° de la Ley 62 de 1985, es decir, a que se liquide su pensión con el 75% del salario mensual promedio del último año de servicios, incluyendo todos los factores salariales devengados durante ese mismo lapso.

Se encuentra probado en el proceso que el actor nació el 5 de junio de 1948 (ver fl. 87); que laboró como docente en el nivel media, con una vinculación en propiedad como docente nacionalizado hasta el 17 de diciembre de 2002 en forma continua (ver fl. 79 del exp.) y que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, mediante la

Resolución 1967 del 10 de diciembre de 2003, reconoció a favor del actor, señor Ricardo Mariscal Morales, una pensión de jubilación en cuantía de \$ 1.608.176, a partir del 6 de junio de 2003, aplicando la Ley 33 de 1985 (ver fl. 3 del exp.).¹⁵

De conformidad con la certificación expedida por la coordinadora de la Sección de nóminas del F.E.R., de la gobernación de Risaralda, el actor prestó sus servicios como docente hasta el 17 de diciembre de 2002 y devengó durante el último año los siguientes factores: sueldo, sobre sueldo, prima de alimentación, doble jornada, prima de navidad, prima de vacaciones (fls. 78 y 79 del exp.).

Para poder llegar a una decisión respecto del recurso de apelación interpuesto por las partes se realizará el siguiente análisis:

Marco jurídico de la pensión de jubilación ordinaria de los docentes oficiales – Factores pensionales

Dentro de las normas que se han aplicado en la materia se encuentran:

*“La **Ley 6ª de 1945**, que sobre prestaciones oficiales, consagró:*

“ART. 17. —Los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarán de las siguientes prestaciones: (...)

b) Pensión vitalicia de jubilación, cuando el empleado u obrero haya llegado o llegue a cincuenta (50) años de edad, después de veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo, equivalente a ...”.

*La Ley 6ª de 1945 es de carácter general por cuanto aplica, en principio, a los servidores públicos nacionales, que luego se extendió a los territoriales; y no es especial porque su artículo 17 no consagra un régimen de esa naturaleza para determinados servidores estatales. En principio esta ley rigió para los empleados del sector público nacional y del sector privado. En materia pensional esta ley rigió en el **ámbito nacional** hasta la expedición del Decreto 3135 de 1968. Ahora, para los **empleados oficiales territoriales** la citada Ley 6ª se aplicó teniendo en cuenta el artículo 1º del Decreto 2267 de 1947 que hace extensivo a los empleados y obreros al servicio de departamentos y municipios las prestaciones consagradas en la referida Ley 6ª.*

*“El **Decreto-Ley 3135 de 1968**, disponía:*

“ART. 27. —El empleado público o trabajador oficial que sirva veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de 55 años si es varón, o 50 si es mujer, tendrá derecho a que por la respectiva entidad de previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación

¹⁵ Sentencia Nro. 1239-07 del Honorable Consejo de Estado, del tres (03) de abril de-2008, proferida por el CONSEJERO PONENTE: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN

equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio” (derogado por L. 33/85, art. 25).

El Decreto-Ley 3135 de 1968, como su reglamentario, salvo algunas normas, **se expidió y aplicó para SERVIDORES DE LA RAMA EJECUTIVA NACIONAL DEL PODER PÚBLICO**; el cual aumentó la edad de jubilación para los hombres, quienes se pensionarían con 55 años de edad y los mismos 20 de servicio; mientras que las mujeres continuaron adquiriendo su derecho pensional a los 50 años de edad. Aunque en algunos casos fue aplicada a SERVIDORES DE LOS ENTES TERRITORIALES, **en verdad, estos continuaron sometidos a la Ley 6ª de 1945 y normas complementarias y modificatorias**. Este régimen pensional se aplicó, salvo norma legal en contrario, hasta la aparición de la Ley 33 de 1985, aunque se continuó aplicando en materia de edad pensional conforme al régimen de transición que ella consagró en este aspecto.

Se anota que la Ley 33/85 en su artículo 25 derogó en forma expresa el artículo 27 del Decreto 3135 de 1968. El **Decreto-Ley 2277 de 1979**, estatuto docente, indudablemente que comprende un régimen “especial” de los educadores; pero, esta disposición **no regula las pensiones de jubilación —derecho u ordinarias de los mismos—**. Veámoslo.

“ART. 1º—El presente decreto establece el régimen especial para regular las condiciones de ingreso, ejercicio, estabilidad, ascenso y retiro de las personas que desempeñan la profesión docente en los distintos niveles y modalidades que integran el Sistema Educativo Nacional, excepto el nivel superior que se regirá por las normas especiales”. (El subrayado es de la Sala).

“ART. 3º—Educadores oficiales. Los educadores que prestens servicios a entidades oficiales de orden nacional, departamental, distrital, intendencial, comisaria y municipal, son empleados oficiales de régimen especial que, una vez posesionados, quedan vinculados a la administración por las normas previstas en este decreto”.

El Decreto-Ley 2277 de 1979, régimen especial, conforme a su artículo 3º, solo se aplica en los temas relacionados con las materias que regula; ahora, como las pensiones ordinarias docentes no fueron contempladas en la disposición, esta no resulta aplicable en ese campo.

El **Decreto 1045 de junio 7 de 1978** por el cual se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional, dispuso:

“ART. 45. —De los factores de salario para la liquidación de cesantía o pensiones. Para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y de las pensiones a que tuvieran derecho los empleados públicos y trabajadores oficiales, en la liquidación se tendrán en cuenta los siguientes factores de salario:

La asignación básica mensual;

Los gastos de representación y la prima técnica;

Los dominicales y feriados;

Las horas extras;

Los auxilios de alimentación y transporte;

La prima de navidad;

La bonificación por servicios prestados;

La prima de servicios;

Los viáticos que reciban los funcionarios y trabajadores en misión cuando se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta días en el último año de servicio;

Los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores al Decreto-Ley 710 de 1978;

La prima de vacaciones;

El valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio;

Las primas y bonificaciones que hubieran sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexequibilidad del artículo 38 del Decreto 3130 de 1968”.

Este precepto fue derogado tácitamente por el artículo 3° de la Ley 33 de 1985 y el artículo 1° de la Ley 62 del mismo año.

*La **Ley 33 de enero 29 de 1985**, publicada el 13 de febrero de 1985 en el Diario Oficial 36856, establece:*

*“ART. 1°—El empleado oficial que sirva o haya servido **veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años** tendrá derecho a que por la respectiva caja de previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco (75%) por ciento del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.*

No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción

que la ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.

PAR. 2°—Para los empleados oficiales que a la fecha de la presente ley **hayan cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente ley.**

Quienes con veinte (20) años de labor continua o discontinua como empleados oficiales, **actualmente se hallen retirados del servicio**, tendrán derecho cuando cumplan los cincuenta (50) años de edad, si son mujeres y cincuenta y cinco (55) si son varones, a una pensión de jubilación que se reconocerá y pagará de acuerdo con las disposiciones que regían en el momento de su retiro.

PAR. 3°—En todo caso, los empleados oficiales que a la fecha de la vigencia de esta ley, **hayan cumplido los requisitos para obtener pensión de jubilación**, se continuarán rigiendo por las normas anteriores a esta ley.

ART. 3°— (1) (modif. por L. 62/85) Texto anterior: “Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión.

Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación de los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica; gastos de representación; prima técnica; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio.

En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes.

ART. 25. —Esta ley rige a partir de su sanción y deroga los artículos 27 y 28 del Decreto Extraordinario 3135 de 1968 y las demás disposiciones que sean contrarias”.

La Ley 33 de 1985, que obliga desde el 13 de febrero de 1985, fecha de su promulgación, aplicable al sector público sin distinción, resulta **aplicable a los empleados oficiales de todos los órdenes (incluye docentes nacionales); para la pensión ordinaria de jubilación exige que el empleado oficial haya servido 20 años continuos o discontinuos y tenga 55 años de edad.** De su aplicación exceptúa tres casos: 1. Los empleados oficiales que trabajen en actividades que

por su naturaleza justifiquen la excepción que la ley haya determinado expresamente, y aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones. 2. Los empleados oficiales que a la fecha de entrar a regir hayan cumplido 15 años de servicio, a quienes se les aplicarán las disposiciones sobre **edad pensional** que regían con anterioridad. 3. Y los empleados oficiales que a la fecha de la vigencia de la ley, hayan cumplido los requisitos para obtener pensión de jubilación, quienes se continuarán rigiendo por las normas anteriores.

Se destaca que esta ley en su artículo 25 derogó en forma expresa el artículo 27 del Decreto 3135 de 1968; y en forma tácita, el literal b) del artículo 17 de la Ley 6ª de 1945 en los artículos 1º y 25 de la Ley 33 de 1985 y el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978. Para obtener la pensión de jubilación, entre otros, dichos preceptos exigían: el literal b) del artículo 17 de la Ley 6ª de 1945 tener 50 años, con 20 años de servicio y el artículo 27 del Decreto 3135 de 1968 tener 50 años de edad las mujeres o 55 años los hombres y 20 de servicios continuos o discontinuos.

3. Caso concreto

En cuanto a los **factores pensionales** estos fueron determinados en la Ley 62/85, que subrogó en lo pertinente la citada Ley 33.

La **Ley 62 de septiembre 16 de 1985**, por la cual se modifica el artículo 3º de la Ley 33 del 29 de enero de 1985. Dispuso:

“ART. 1º—Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha caja, ya sea que la remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión.

Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.

En todo caso las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes. (...)”.

Ahora bien, las prescripciones consagradas en el artículo 3º de la Ley 33 de 1985 fueron **modificadas por el artículo 1º de la Ley 62 del mismo año**, con lo cual quedó **derogado el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978**, en lo atinente a los factores salariales para el

reconocimiento de la pensión de jubilación, como lo planteó la Sala en **sentencia del 28 de octubre de 1993**, Expediente 5244, consejera ponente doctora Dolly Pedraza de Arenas.

Manifestó igualmente la corporación en la aludida providencia del 28 de octubre de 1993 que la precisión final del artículo 1° de la Ley 62 de 1985 respecto de que “en todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes”, significa que el funcionario está **obligado a pagar los correspondientes aportes sobre todos los factores que de conformidad con la ley deben tenerse en cuenta para la determinación de la base. Así mismo, indicó que si esa obligación no se cumple por cualquier motivo, ello no da origen a que se niegue la inclusión de determinado factor “sino que al momento del reconocimiento la entidad de previsión haga los descuentos correspondientes, como lo aclaró la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 1° de febrero de 1989, al declarar la exequibilidad de este inciso”. En ese sentido, se advierte que el hecho de que la administración no haya descontado los aportes correspondientes sobre algunos factores, no impide su reconocimiento para efectos pensionales, pues ellos pueden ser descontados por la entidad cuando se haga el reconocimiento prestacional.**

Y se ha expresado que **si la ley señaló determinados factores salariales con incidencia pensional**, respecto de los cuales se deben hacer aportes, **no es de recibo acuerdos expresos o tácitos entre la administración y empleados o decisiones administrativas unilaterales para descontar aportes sobre otros factores salariales con la finalidad de mejorar sus pensiones, porque con ello se desconocería la preceptiva legal. El mandato legal de reconocer la pensión teniendo en cuenta los factores sobre los cuales se hayan hecho aportes, debe entenderse de acuerdo a la ley. No obstante lo anterior, se anota que en algunos regímenes pensionales especiales es posible incluir otros factores en la liquidación de la prestación pero ello de acuerdo a la normatividad permisiva.**

De conformidad con lo anterior y dado que en el sub lite se encuentra acreditado que al peticionario se le reconoció pensión de jubilación conforme a lo dispuesto en la Ley 33 de 1985, es necesario tener en cuenta para su liquidación los factores enlistados en la Ley 62 del mismo año, en razón a que no podría escindir-se la norma para tomar lo que fuera más favorable de la otra ley.

Ahora bien, para la Sala es claro que, teniendo en cuenta la certificación expedida por la Sección de Nóminas del F.E.R. visible a folio 2 del cuaderno 2, del expediente donde consta que: “Los

descuentos cuotas periódicas se efectuaron en su totalidad según sus devengos fijos mensuales, para el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a partir de Enero 01/90, según la Ley 91/89”, al actor se le debía incluir, como lo ordenó el a quo, en la pensión de jubilación, lo correspondiente a horas extras, doble jornada y prima de navidad, ya que tales adehalas no solo constituían factor salarial sino que además sirvieron como base para los aportes durante el último año de servicios, es decir entre el 17 de diciembre de 2001 y el 16 de diciembre de 2002.

Finalmente, respecto de la petición de la parte actora de que se ordene la actualización del monto de la pensión liquidada al 16 de diciembre de 2002, entre esta fecha y el 6 de junio de 2003, fecha desde la cual se ordenó el pago de la misma, esta corporación debe precisar que en el sub examine no hay lugar a ordenar la indexación solicitada, pues el reconocimiento del reajuste pensional ordenado junto con la actualización de la mesada liquidada, entraña el pago de la totalidad del valor actual de las sumas que ha dejado de recibir el actor, motivo por el cual ordenar la actualización de la manera pretendida por el actor implicaría un pago adicional por un mismo concepto.

En consecuencia, se impone para la Sala la confirmación del fallo apelado.

En esta parte se trasunta la posición respecto de la reliquidación de la pensión de jubilación que tuvo la sección segunda – subsección “A” del H. CONSEJO DE ESTADO, para lo cual se transcriben apartes de la sentencia del dieciocho (18) de abril de dos mil dos (2002). Expediente No. 25000-23-25-000-99-4293-01, Referencia3724-2001, proferida por el *CONSEJERO PONENTE: NICOLAS PAJARO PEÑARANDA*, A través de la cual la Sala Decide el recurso de apelación interpuesto por la actora Carmen Elisa Valderrama Roa contra la sentencia 20 de abril de 2001, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

“Mediante la resolución acusada No. 0000135 de enero 12 de 1999 se negó a la demandante su solicitud de pensión de jubilación como docente nacional al servicio del Distrito Capital (fls. 45 y 46 cdno ppal).

Manifiesta el citado acto administrativo que por resolución No. 007517 de 1996 la Caja Nacional de Previsión Social le reconoció a la actora una pensión gracia de jubilación (fl. 33 ibídem) y mediante resolución

No. 03298 de 1997 le reconoció pensión de jubilación a la citada docente (fl. 29 ibídem).

Afirma la resolución No. 0000135 que de acuerdo con el decreto No. 224 de 1972, artículo 5, la señora Valderrama Roa, continuó laborando como docente de vinculación nacional; que según el artículo 9 de la ley 71 de 1988, una vez el docente se retira de la administración debe pedir la reliquidación de la pensión de jubilación ante la entidad que la pensionó o la que haga sus veces.¹⁶

Precisa la aludida resolución que, por ende, se debe negar la solicitud de una segunda pensión de jubilación en su carácter de docente nacional.

Ahora bien, se trata de dilucidar en el caso sub-lite si la actora tiene o no derecho a que se le reconozca una nueva pensión de jubilación que le fue negada en virtud de que percibe pensión gracia y otra pensión de jubilación, teniendo en cuenta su condición de docente.

Como es de conocimiento, el artículo 128 de la Constitución Política consagra como regla general la prohibición de desempeñar más de un cargo público o recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público, salvo los casos expresamente señalados en la ley.

En consecuencia, no hay la posibilidad de reconocer otra pensión a cargo del Tesoro Público, si no existe norma legal que expresamente lo determine de tal forma.

No es, por consiguiente, viable admitir que por la circunstancia de que la ley no ha prohibido percibir dos pensiones ordinarias de jubilación, se considere incluida en la excepción que favorece a los docentes y que les permite devengar más de una asignación del Tesoro Público.

Tal como lo ha reiterado la Corporación, en eventos similares, ninguna norma aplicable a los docentes ha establecido a dichos servidores públicos el derecho al reconocimiento de dos pensiones ordinarias de jubilación.

En el ramo docente, como se sabe, existe norma especial que permite la compatibilidad entre la denominada pensión gracia y la pensión ordinaria de jubilación establecida en las leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933.

¹⁶ Sentencia sección segunda – subsección “A” del H. CONSEJO DE ESTADO, fechada 18 de abril de 2002. Expediente No. 25000-23-25-000-99-4293-01, Referencia 3724-2001, proferida por el CONSEJERO PONENTE: NICOLAS PAJARO PEÑARANDA

De otra parte, el artículo 5 del decreto ley 224 de 1972 consagra que el ejercicio de la docencia no es incompatible con el goce de la pensión de jubilación, siempre y cuando el beneficiario se encuentre mental y físicamente apto para la función docente, pero que se decretará el retiro forzoso al cumplir los 65 años de edad.

El artículo 70 del decreto 2277 de 1979 señala que el goce de la pensión no es incompatible con el desempeño de empleos docentes, con excepción de los señalados en su artículo 32.

La ley 60 de 1993, artículo 6, inciso 3, consagró que el régimen prestacional de los actuales docentes nacionales o nacionalizados será el establecido en la ley 91 de 1989 y las prestaciones allí reconocidas serán compatibles con pensiones o cualesquiera otras remuneraciones.

Destaca la Sala que la actora disfruta de una pensión ordinaria de jubilación como de la pensión gracia, pues existe norma especial que así lo autoriza, además de que pudo seguir prestando sus servicios, percibiendo las mesadas pensionales y el sueldo, debido a que existía norma expresa que así lo permitía.

Sin embargo, como ya lo ha expuesto la Sala “si bien la pensión ordinaria puede ser compatible con otra como la gracia o con el salario, de ninguna manera puede aceptarse que pueda serlo con otra ordinaria de jubilación, aun cuando se trate de años adicionales de servicio” (Sentencia de 15 de marzo de 2001, expediente No. 2408-2000, Consejero Ponente: Doctor Alberto Arango Mantilla).

En la mencionada providencia se sostuvo, de otro lado, que tampoco se permite el reconocimiento de dos pensiones por las deducciones que por ley se hacen al salario, pues ellas son producto de la aplicación del estatuto tributario y no pueden confundirse con los derechos que se derivan del régimen de seguridad social que “dicho sea de paso, beneficia de manera mucho más favorable a quienes se desempeñan como docentes”; que no puede aceptarse que la labor de un empleado se divida para obtener varias pensiones de jubilación.

Asimismo que el derecho pensional que consagra la ley se confiere por un mínimo de 20 años de servicios y no por cada 20 años, como lo pretende la demandante.

Finalmente, reitera la Corporación que el decreto 955 de 2000, invocado por la recurrente, es posterior a los actos acusados y por consiguiente no es viable su análisis frente a los mismos.

Así las cosas, lo viable es que la actora por el tiempo adicional que ha trabajado solicite la reliquidación de la pensión que le fue reconocida”.

En cuanto a la reliquidación de la pensión de jubilación que tuvo la sección segunda – subsección “B” del H. CONSEJO DE ESTADO, para lo cual se hace referencia a algunos apartes de la sentencia del diez (10) de abril de dos mil ocho (2008). Referencia 250002325000200504220 01 Nro. Interno 2106-07, proferida por la *CONSEJERA PONENTE*: BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ (E), en virtud de demanda interpuesta por la señora María del Carmen Prieto de Romero contra la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL –CAJANAL.

“En los términos del recurso de apelación interpuesto por la demandada, debe la Sala precisar si se ajusta o no a derecho el acto administrativo por medio del cual CAJANAL negó a la actora la reliquidación de su pensión gracia con inclusión de las primas de alimentación, habitación, navidad y vacaciones a partir de 22 de diciembre de 2001, fecha en que consolidó su status pensional.

En orden a resolver el asunto, se hacen necesarias las siguientes precisiones:

Sea lo primero referir que la pensión gracia no se liquida con base en aportes por pertenecer a un régimen especial. En efecto, la Ley 114 de 1913 consagró en favor de los Maestros de Escuelas Primarias Oficiales el derecho a devengar una pensión vitalicia de jubilación previo cumplimiento de los requisitos señalados en aquella ley. Según el artículo 1° de dicha ley, la cuantía de la prestación sería de la mitad del sueldo que hubiere devengado el empleado en los dos últimos años de servicio.

No obstante, la Ley 4a de 1966 en el artículo 4° dispuso:

*“A partir de la vigencia de esta ley, las pensiones de jubilación e invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o más entidades de derecho público, **se liquidarán y pagarán tomando como base el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual obtenido en el último año de servicios.**”*

La Ley antes citada, fue reglamentada por el Decreto 1743 de 1966, en cuyo artículo 5° dispuso que las pensiones serían liquidadas tomando

como base el 75% del promedio mensual de salarios devengados durante el último año de servicios.

Es necesario referir, que la aplicación especial de la norma anterior, impide hacer uso de disposiciones del régimen ordinario general, tales como la Ley 33 de 1985, la Ley 62 de 1985, el artículo 9° de la Ley 71 de 1988 y el artículo 10 del Decreto 1160 de 1989, dado que la pensión gracia es una prestación especial en la que no se liquida con base en el valor de aportes durante el último año de servicios, toda vez que esta pensión, a pesar de estar a cargo del Tesoro Nacional, no requiere afiliación del beneficiario a la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL ni hacer aportes para el efecto. De manera que no es aceptable el criterio de la demandada cuando afirma que la pensión gracia debe liquidarse con normas generales de los empleados públicos.

Así pues, la Sala encuentra que a las reglas del artículo V de la Ley 33 de 1985, el artículo 9° de la Ley 71 de 1988 y el artículo 10 del Decreto 1160 de 1989, no están sujetos los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la Ley haya determinado expresamente, ni aquellos que disfruten de un régimen especial de pensiones, como es el caso de la actora, quien es beneficiaria de la pensión gracia.

En síntesis, las normas especiales que rigen el reconocimiento de la pensión gracia (artículo 4° de la Ley 4a de 1966 y el artículo 5° del Decreto 1743 de 1966), se aplican bajo el entendido de que el setenta y cinco (75%) del promedio obtenido en el último año de servicios, es el año inmediatamente anterior a aquél a la consolidación del status de pensionado.

Siguiendo las anteriores directrices, es claro que en la liquidación de la pensión gracia se deben incluir todos los factores salariales percibidos por la demandante, durante el año inmediatamente anterior a aquél en que cumplió con los requisitos de tiempo y edad, vale decir los que regían para el momento en que consolidó el derecho. En otras palabras, la liquidación de la pensión gracia sólo es posible respecto de factores devengados al momento de la consolidación del status pensional y no de la época del retiro, como sí ocurre en las pensiones ordinarias, en cuyo caso existe afiliación y, por ende, aportes que llevan a la mejora en el monto de la pensión al momento de la desvinculación.

Descendiendo al caso en examen, está probado que mediante Resolución 18766 de 17 de julio de 2002, CAJANAL reconoció a la actora una pensión gracia en cuantía de \$1.092.934.25 efectiva a partir del 22 de diciembre de 2001, fecha en la cual consolidó el status pensional. Dicho reconocimiento se realizó "[...] de conformidad con las Leyes 33 y 62 de 1985 aplicando el 75% sobre el salario promedio de 12 meses", tal como se observa a folio 2 del expediente, y con exclusión de las primas de alimentación, habitación, navidad y vacaciones.¹⁷

Mediante Resolución 32898 de 31 de diciembre de 2004, CAJANAL negó a la actora su solicitud de reliquidación de la pensión gracia, con inclusión de las mentadas primas; por cuanto consideró que en las Leyes 33 y 62 de 1985 dichos factores no estaban enlistados para efectos de liquidar el monto de la pensión y, en consecuencia, no podían ser tenidos en cuenta (folios 5 a 8).

Está claro en el proceso y no es objeto de discusión por parte de CAJANAL, que la actora adquirió su status pensional el 22 de diciembre de 2001, en razón de que inició labores en el año de 1971 y nació el 22 de diciembre de 1951, es decir, cumplió los requisitos de 20 años de servicio y 50 años de edad.

Conforme a la certificación expedida por el Jefe de Hojas de Vida de la Secretaría de Educación de Bogotá (folio 9), la actora devengó las primas de alimentación, habitación, navidad y vacaciones en el período comprendido entre el 1 de enero de 2001 hasta el 30 de diciembre del mismo año, esto es, el último año inmediatamente anterior a la consolidación del derecho pensional.

Conforme a los presupuestos anteriores, para la Sala no cabe duda de que la Resolución que reconoció la pensión gracia a la actora desconoció el régimen jurídico que rige la materia de liquidación de la referida pensión, pues no tuvo en cuenta para determinar el monto pensional las primas de alimentación, habitación, navidad y vacaciones, efectivamente devengadas en el año anterior al status.

En ese orden, la Sala confirmará la sentencia del Tribunal que anuló la Resolución acusada y ordenó la reliquidación de la pensión gracia con base en todo lo devengado por la actora en el último año a la consolidación del status pensional, incluidas las primas de alimentación, habitación, navidad y vacaciones".

¹⁷ Sentencia fechada 10 de abril de 2008. Referencia250002325000200504220 01 Nro. Interno 2106-07, proferida por la CONSEJERA PONENTE: BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

La vía gubernativa es precisamente la herramienta de que disponen los ciudadanos o administrados para manifestarse en contra de las decisiones que toman las entidades gubernamentales. En este ámbito, si el demandante o cualquier persona, que sea parte dentro del trámite relacionado con caracteres específicos, no está conforme con la sentencia de la administración puede solicitar que la misma se revise, a través de los recursos de reposición y en subsidio de apelación. Es por esto que, el agotamiento de la vía gubernativa para este caso específico de la reliquidación de pensiones, es necesario, pues una vez pasadas las etapas y se pronuncien revisándolas, modificándolas, adicionándola, revocándola o aclarándola, entonces los ciudadanos pueden estar seguros y confiados de que los procesos han seguido un curso de conformidad a derecho.

Para que esto realmente se cumpla, es necesario recordar no solo la normatividad, sino un estudio detallado de la jurisprudencia, pues ese conjunto de sentencias de los tribunales, se convierte en el piso que da sustento a las decisiones tomadas por esta vía; es decir, que el estudio analítico de las reiteradas interpretaciones que hacen los tribunales en sus sentencias de las normas jurídicas, son realmente la doctrina que constituye la fuente del derecho para estos casos, y que, al ser utilizados de manera idónea, aseguran a los asociados el buen ejercicio de la administración.

Uno de estos análisis de las sentencias de la corte, sustenta la decisión que se debe incluir en la resolución de reliquidación, todas las sumas que habitual y periódicamente se venía percibiendo a título de retribución de servicios, es decir, todos los factores salariales, tales como, sobresueldo doble jornada, prima de alimentación, prima de vacaciones, prima de navidad, vacaciones, la prima técnica, los dominicales y feriados, las horas extras, subsidio de transporte, la bonificación por servicios prestados, la prima de servicios; los viáticos que reciban los funcionarios y trabajadores en comisión cuando se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta días en el último año de servicio; los

incrementos salariales por antigüedad, el valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio y demás emolumentos percibidos, lo que se debe tener en cuenta para lograr el salario base de liquidación de la mesada pensional y el salario más alto devengado el último año.

De igual manera debe aplicarse, para las reliquidaciones, el artículo 34 de la ley 100 de 1993, de obligatorio cumplimiento por ser norma favorable para los pensionados y, por tanto, se les debe reconocer un dos por ciento (2%) más del tope referido (75%) por cada cincuenta (50) semanas más de cotizaciones sobre las primeras un mil semanas. Así pues, de acuerdo a esta normatividad, los pensionados tienen derecho a un (10%) más como límite fijado en la ley (75% + 10% / 85%) sobre el (75%) fijado en la ley 33 de 1985 y decretos reglamentarios, en razón de las semanas que ha cotizado de más desde que adquirió el status jurídico de pensionado hasta la fecha.

De otro lado, el hecho de fijar una pensión ostensiblemente inferior a la que les corresponde por desconocimiento de la normatividad propia del régimen de transición, es violatorio de los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, a la seguridad social, a los principios de irrenunciabilidad y favorabilidad, entre otros. En relación con pensiones, no se debe desconocer el régimen especial que ampara a los trabajadores, pues en muchas situaciones se ha considerado vía de hecho, violatoria del debido proceso administrativo, tal como lo decretan las siguientes sentencias de la corte constitucional t 470¹⁸, t 631¹⁹ y t 1000²⁰, todas de 2002 que tratan del régimen especial de los docentes.

En síntesis, como ya se ha consignado en acápites precedentes este punto tendiente a la liquidación de las pensiones es un aspecto decantado por varias

¹⁸ MP. Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

¹⁹ MP. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

²⁰ MP. Dr. Jorge Córdoba Triviño.

decisiones judiciales de la Jurisdicción Contenciosa y por ende constituye un precedente jurisprudencial, el cual integra un criterio auxiliar para actividad Judicial en la interpretación de las normas Art. 230 C.N. donde se señala que las pensiones gracia de jubilación regidas por las leyes especiales, se deben liquidar con fundamento en la ley 114 de 1913, la ley 4 de 1966, y su Decreto Reglamentario 1743 de 1966 ley 5 de 1969 ley 33 de 1985, y la ley 62 de 1985.

Al respecto la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado:

"... Es claro y diáfano el mandato contenido en el inciso tercero del artículo 53 de la Carta, en virtud del cual el Estado tiene a su cargo el deber de garantizar el derecho de los pensionados al pago oportuno de sus mesadas pensionales, para efectos de lo cual está en la obligación de adelantar las gestiones y adoptar los mecanismos que hagan efectivo el derecho. El Estado adquiere pues, el compromiso de garantizar el pago oportuno de las pensiones, para lo cual debe proveer en los respectivos presupuestos del orden, departamental, distrital y municipal las partidas necesarias para atender de manera cumplida y satisfactoria su obligación constitucional, especialmente cuando quienes se ven afectados por el incumplimiento o la desidia de las autoridades estatales, son personas de la tercera edad, a quienes en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 46 constitucional, el Estado debe concurrir con la sociedad y la familia a su protección y asistencia, así como a garantizarles los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia.

Estas personas requieren del pago oportuno de sus mesadas pensionales en orden a garantizar su subsistencia y las condiciones mínimas para su existencia digna. Se trata además, de personas quienes legítimamente tienen el derecho a un pago oportuno y cumplido, teniendo en cuenta que han prestado sus servicios al Estado y esperan de él como mínima retribución, que se les paguen sus mesadas pensionales.

En tal virtud, cuando no se atiende en forma oportuna el pago de las pensiones legales por parte de las entidades del Estado, deben adoptarse los mecanismos correspondientes y adecuados en orden a hacer efectiva la garantía constitucional plasmada en el artículo 53 de la Carta, especialmente cuando están de por medio los derechos fundamentales a la vida y a la salud de las personas de la tercera edad." (Sentencia T-147 de 1.995, M.P. Dr, Hernando Herrera Vergara)

Sobre este tema también pueden verse, entre otras, las siguientes sentencias: T-184/94, T-198/95, T-244/95, T-212/96, T-019/97 y T-027/97.

De igual forma, la Sala observa que la demora de la administración en cancelar oportunamente las mesadas pensionales a los accionantes, atenta gravemente contra la dignidad humana, dadas las especiales circunstancias por las que atraviesan, al respecto la Corte Constitucional en sentencia SU-111/97, ha considerado que, excepcionalmente, los derechos económicos sociales y culturales son amparables a través de la acción de tutela, cuando se está en presencia de un atentado grave contra la dignidad humana de personas que se encuentran en un sector vulnerable de la población y el Estado no ha prestado el apoyo material mínimo, ante estas situaciones comprendidas bajo el concepto de mínimo vital, la abstención o negligencia del Estado se identifica como la causante de una lesión directa a los derechos fundamentales que amerita la acción de las garantías constitucionales...”²¹

En relación con el caso concreto, esperamos que el reconocimiento a la prestación económica de la Pensión sea equivalente al 75% del promedio de los salarios, sobresueldos, primas de toda especie devengados durante los 12 meses anteriores al momento en que se adquiere el status jurídico de pensionado.

La Honorable Corte Constitucional, en Sala Tercera de Revisión, mediante Sentencia T-118 de marzo 10 de 1997, teniendo como Magistrado Ponente al Doctor EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, señala:

“...el carácter fundamental del derecho a la seguridad social, especialmente en lo que hace referencia al pago de pensiones, impone al estado la necesidad de proteger a las personas de la tercera edad que no cuentan con los recursos económicos para su digna subsistencia, es por esto, que las diferentes entidades están en la obligación de incluir dentro del presupuesto los rubros necesarios para cumplir oportunamente con el pago de las mesadas.”²²

²¹ Ver Sentencias de la Honorable Corte Constitucional: T-184/94, T-198/95, T-244/95, T-212/96, T-019/97 y T-027/97.

²² La Honorable Corte Constitucional, en Sala Tercera de Revisión, mediante Sentencia T-118 de marzo 10 de 1997

La demora de la administración en cancelar oportunamente las mesadas pensionales a los accionantes, atenta gravemente contra la dignidad humana, dadas las especiales circunstancias por las que atraviesan.

Al respecto la Corte ha considerado que, excepcionalmente, los derechos económicos sociales y culturales son amparables a través de la acción de tutela, cuando se está en presencia de un atentado grave contra la dignidad humana de personas que se encuentran en un sector vulnerable de la población y el Estado no ha prestado el apoyo material mínimo. Ante estas situaciones comprendidas bajo el concepto de mínimo vital, la abstención o negligencia del Estado se identifica como la causante de una lesión directa a los derechos fundamentales que amerita la acción de las garantías constitucionales...”

De la anterior providencia, se desprende, debe revisarse, reconocerse y pagarse el valor correspondiente a la pensión jubilación teniendo en cuenta también los factores salariales devengados.

2.2. MARCO JURÍDICO

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD: CONVENIO INTERNACIONAL DE TRABAJO RATIFICADO POR COLOMBIA.

Inicialmente es importante referirnos a los Convenios Internacionales del Trabajo ratificados por Colombia, para lo cual, nos remitimos a los pronunciamientos de la Honorable Corte Constitucional en diversas jurisprudencias, así²³:

²³ Sentencia C-401 de 2005 de la Honorable Corte Constitucional, Referencia: expediente D-5355, Demandante: Carlos Ernesto Molina, Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 19 (parcial) del Código Sustantivo del Trabajo, Magistrado Ponente Doctor Manuel José Cepeda Espinosa: **CONVENIO INTERNACIONAL DE TRABAJO RATIFICADO POR COLOMBIA**-Carácter normativo obligatorio impide que sean considerados como parámetros supletorios ante vacíos en las leyes. De ninguna manera los convenios internacionales del trabajo pueden ser considerados simplemente como parámetros supletorios en el ordenamiento laboral. Independientemente de la definición acerca de cuáles son los convenios que forman parte del bloque de constitucionalidad, es claro que todos forman parte de la legislación interna, lo que significa que no pueden ser relegados, por regla general, a parámetros supletorios de interpretación ante vacíos normativos en el orden legal. Adicionalmente, aquellos convenios que integran el bloque de constitucionalidad han de ser aplicados por todas las autoridades y los particulares para asegurarse de que las leyes nacionales sean interpretadas de manera acorde con la Constitución y tales convenios. Por lo tanto, al resolver “el caso controvertido” – en los términos del artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo acusado en el presente proceso-, tales convenios son norma aplicable de manera

“CONVENIO INTERNACIONAL DE TRABAJO RATIFICADO POR COLOMBIA-Integración a la legislación interna

No ofrece ninguna duda que todos los convenios internacionales del trabajo ratificados por Colombia fueron integrados a la legislación interna, por disposición expresa del inciso cuarto del artículo 53 de la Constitución. Esto significa que, de manera general, todos estos convenios adquieren el carácter de normas jurídicas obligatorias en el derecho interno por el solo hecho de su ratificación, sin que sea necesario que se dicten nuevas leyes para incorporar su contenido específico en el ordenamiento jurídico del país o para desarrollarlo.

CONVENIO INTERNACIONAL DE TRABAJO RATIFICADO POR COLOMBIA-Determinación de los que hacen parte del bloque de constitucionalidad/CONVENIO INTERNACIONAL DE TRABAJO RATIFICADO POR COLOMBIA-Determinación de los que hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto y en sentido lato

Es preciso distinguir entre los convenios de la OIT, puesto que si bien todos los que han sido “debidamente ratificados” por Colombia, “hacen parte de la legislación interna” -es decir, son normas jurídicas principales y obligatorias para todos los habitantes del territorio nacional, sin necesidad de que una ley posterior los desarrolle en el derecho interno- no todos los convenios forman parte del bloque de constitucionalidad, en razón a que algunos no reconocen ni regulan derechos humanos, sino aspectos administrativos, estadísticos o de otra índole no constitucional. Igualmente, es claro que algunos convenios deben necesariamente formar parte del bloque de constitucionalidad, puesto que protegen derechos humanos en el ámbito laboral. Adicionalmente, la Corte Constitucional puede, como ya lo ha hecho, de acuerdo con criterios objetivos, indicar de manera específica qué otros convenios forman parte del bloque de constitucionalidad en sentido lato, en razón a que son un referente para interpretar los derechos de los trabajadores y darle plena efectividad al principio fundamental de la protección del trabajador y al derecho al trabajo. Cuando algún convenio prohíba la limitación de un derecho humano durante un estado de excepción o desarrolle tal prohibición,

*principal y directa, y han de incidir en la determinación del alcance de las normas legales que también sean aplicables. Adicionalmente, los convenios que integran el bloque de constitucionalidad en sentido estricto han de prevalecer en el orden interno (C.P., art. 93, inc. 1). **CONVENIO INTERNACIONAL DE TRABAJO RATIFICADO POR COLOMBIA-Aplicación en la resolución de controversias.** Los convenios de la OIT ratificados por Colombia son fuente principal y son aplicables directamente para resolver las controversias. Además, es importante recalcar que los convenios que integran el bloque de constitucionalidad en sentido lato orientan la interpretación de la norma suprema, y que aquellos convenios que forman parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto prevalecen en el orden interno. Así habrán de valorarlos especialmente los jueces y los funcionarios administrativos”.*

corresponde a la Corte señalar específicamente su pertenencia al bloque de constitucionalidad en sentido estricto, como también lo ha realizado en sentencias anteriores.

(...)

2. Indudablemente, la sentencia contiene importantes avances en la materia. Entre ellos, se encuentran:

- *La definición de que todos los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados por Colombia forman parte de la legislación interna y, por lo tanto, constituyen normas principales y obligatorias dentro del ordenamiento jurídico colombiano;*
- *La aclaración de que no todos los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados por Colombia forman parte del bloque de constitucionalidad. Con ello se dejó en claro que los convenios internacionales del trabajo no ingresan in genere y automáticamente al bloque de constitucionalidad, sino que su incorporación al mismo es decidida de manera específica, caso por caso, por la Corte Constitucional, de acuerdo con su materia y con criterios objetivos;*
- *La indicación de que, de acuerdo con la definición que realice la Corte, algunos convenios internacionales del trabajo forman parte del bloque de constitucionalidad en sentido lato (C.P., art. 93, inciso 2), lo cual significa que se constituyen en un referente para interpretar los derechos de los trabajadores y para darle plena efectividad al principio fundamental de la protección al trabajador (C.P., art. 1) y al derecho al trabajo (C.P. arts. 25 y 53);*
- *La indicación de que, de acuerdo con la definición que realice la Corte, algunos convenios internacionales del trabajo forman parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto (C.P., art. 93, inciso 1), cuando determinen que el derecho humano que reconozcan no pueda ser limitado durante un estado de excepción o desarrolle tal prohibición; y*
- *Por causa del condicionamiento de la parte resolutive de la sentencia, que genera efectos erga omnes, la determinación de que en todos los casos, los jueces laborales y las autoridades administrativas deben aplicar los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados por Colombia como normas principales y obligatorias.*
- *También debido al condicionamiento, la decisión en el sentido de que cuando un convenio forma parte del bloque de constitucionalidad, en virtud de lo establecido en una sentencia de la Corte Constitucional, su aplicación ha de ser preferente, habida cuenta de su jerarquía frente a las leyes nacionales. Así deben proceder los jueces, en especial los laborales, y las autoridades administrativas correspondientes.*

3. Sin embargo, es de pensarse, que se podría haber avanzado más, tal como se proponía en la ponencia. En concreto considerar que se debió acoger la propuesta de incorporar al bloque de constitucionalidad los convenios contenidos en la Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, aprobada por la Organización Internacional del Trabajo, en el año de 1998. Ello habría significado la inmediata inclusión dentro del bloque de constitucionalidad de los convenios Nos. 29, relativo al trabajo forzoso u obligatorio; 105, referido a la abolición del trabajo forzoso; 100, relativo a la igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor; y 111, acerca de la discriminación en materia de empleo y ocupación. Dada la importancia que se ha reconocido internacionalmente a estos convenios – razón por la cual hacen parte de la categoría de los convenios sobre derechos humanos fundamentales -, su incorporación al bloque de constitucionalidad debió haberse decidido en esta ocasión. Ahora habrá de esperarse a sentencias posteriores para hacerlo.

Por otra parte, también se considera que se ha debido avanzar en la identificación de los parámetros objetivos que deben ser utilizados para indicar en el futuro que otros convenios ingresan al bloque, en todo o en parte, según su contenido.

4. Los siguientes párrafos que fueron retirados del proyecto de sentencia habían tratado los puntos mencionados:

“Para el año 2003, la Conferencia Internacional del Trabajo había aprobado un total de 185 convenios. Hasta el año 2002, Colombia había aprobado 60 convenios internacionales del trabajo, referidos a los más diversos temas. De ellos, 55 habían sido ya ratificados para el año 2000.^[26] Varios de ellos, dentro de los cuales sobresalen los que protegen la libertad sindical y el derecho a la negociación colectiva, forman parte del bloque de constitucionalidad. Pero la diversidad temática de los convenios plantea la cuestión de si todos, una vez ratificados, como lo han venido siendo desde el año 1933, además de ser parte de la legislación interna, y por lo tanto

*obligatorios en el territorio nacional, también integran el bloque de constitucionalidad*²⁴.

²⁴ Sentencia C-401 de 2005 de la Honorable Corte Constitucional, Referencia: expediente D-5355, Demandante: Carlos Ernesto Molina, Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 19 (parcial) del Código Sustantivo del Trabajo, Magistrado Ponente Doctor Manuel José Cepeda Espinosa “Al respecto conviene precisar que la misma OIT ha clasificado los convenios internacionales de trabajo en distintas categorías. En su publicación de 1985 sobre los convenios y recomendaciones internacionales del trabajo, la OIT incluye una guía clasificada de las normas internacionales del trabajo que ordena los convenios en las siguientes categorías:

- La de los derechos humanos fundamentales, en los cuales se incluían los convenios referidos a la libertad sindical, al trabajo forzoso y a la igualdad de oportunidades y de trato;
- La del empleo, en la que estarían comprendidos todos los convenios acerca de la política de empleo; de los servicios del empleo y agencias retribuidas de colocación; de la orientación y formación profesionales; de la readaptación y empleo de personas inválidas y de la seguridad del empleo;
- La de la política social;
- La de administración del trabajo, que comprendería los convenios sobre el mismo tema, sobre la inspección del trabajo, sobre estadísticas del trabajo y sobre la consulta tripartita;
- La de relaciones de trabajo, que se refiere al convenio sobre negociación colectiva;
- La de condiciones del trabajo, donde entrarían distintos tipos de convenios, a saber: los que versan sobre los métodos para la fijación de salarios mínimos y la protección del salario; los que tratan sobre las condiciones generales del empleo, en temas como la jornada de trabajo, el trabajo nocturno, el descanso semanal y las vacaciones pagadas; los relacionados con la seguridad e higiene en el trabajo, referidos a la seguridad y salud de los trabajadores, a la protección contra riesgos específicos y a la protección de determinadas ramas de actividad;
- La de seguridad social, que abarca los convenios referidos al mismo tema de manera general, y a la protección de las diversas ramas de seguridad social, en puntos como la asistencia médica y las prestaciones monetarias de enfermedad, las prestaciones de vejez, de invalidez y sobrevivientes, las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, las prestaciones de desempleo y las prestaciones de maternidad;
- La de trabajo de las mujeres, que comprende tanto los convenios sobre la igualdad de oportunidades y de trato, como los relacionados con la protección de la maternidad, con el trabajo nocturno y con los trabajos subterráneos;
- La del trabajo de los menores, que incluye los convenios sobre edad mínima, sobre trabajo nocturno de los menores, sobre el examen médico y sobre el trabajo subterráneo;
- La de los trabajadores migrantes, que abarca los convenios sobre el mismo tema;
- La de los trabajadores indígenas y poblaciones tribales, que abarca los convenios referidos al reclutamiento, a los contratos de trabajo y a las sanciones penales de trabajadores indígenas, y a las poblaciones indígenas y tribales;
- La de los trabajadores en los territorios no metropolitanos, que comprende los convenios sobre política social, el derecho de asociación, la inspección del trabajo y las normas de trabajo en territorios no metropolitanos;
- La de categoría especiales de trabajadores, dentro de la que caben los convenios referidos a la gente de mar – que tratan sobre puntos como sus documentos de identidad, la marina mercante, la continuidad en el empleo, su colocación y contratos de enrolamiento, las condiciones de admisión al trabajo, los certificados de capacidad, las condiciones generales de empleo, su seguridad, higiene y bienestar y su seguridad social -, a los pescadores, a los trabajadores portuarios, a las plantaciones y al personal de enfermería.

“(…)

“A lo anterior se suma que las transformaciones sociales han conducido al mismo Consejo de Administración de la OIT a ‘dejar de lado’ varios convenios, por cuanto ya no se ajustan a la situación actual y son, por lo tanto, caducos u obsoletos. Esta decisión significa que la Organización no sigue promoviendo su ratificación, que suspende su publicación en los documentos de la OIT y que deja de pedir información detallada sobre su aplicación. Entre los convenios ratificados por Colombia, esta situación se presenta en relación con varios de los convenios que fueron aprobados por la ley 129 de 1931 y ratificados en 1933, a saber: el 4, relativo al trabajo nocturno de la mujer; el 15, por el que se fija la edad mínima de admisión de los menores al trabajo en calidad de pañoleros o fogoneros; el 20, relativo al trabajo nocturno en panaderías; y el 21, relativo a la simplificación de la inspección de los migrantes a bordo de los buques. También se aplica al convenio 104, relativo a la abolición de las sanciones penales por incumplimiento de contrato de trabajo por parte de los trabajadores indígenas, aprobado mediante la Ley 20 de 1967 y ratificado en 1969.”^[28]

“Además, la misma OIT indica que un buen número de convenios han sido revisados total o parcialmente por convenios o protocolos posteriores. De los convenios ratificados por Colombia se encuentran dentro de esta categoría muchos de los convenios aprobados mediante la ley 129 de 1931 y ratificados en 1933, tales como el convenio 3, sobre el empleo de las mujeres antes y después del parto; el 4, relativo al trabajo nocturno de las mujeres; el 5, por el cual se fija la edad mínima de admisión de los niños a los trabajos industriales; el 6, sobre el trabajo nocturno de los menores en la industria; el 7, por el que se fija la edad mínima de admisión de los niños al trabajo marítimo; el 9, relativo a la colocación de la gente del mar; el 10, acerca de la edad de admisión de los niños al trabajo agrícola; el 15, que, como se vio, incluso ya ha sido dejado de lado; el 17, sobre la indemnización por accidentes de trabajo; el 18, acerca de la indemnización por accidentes profesionales; el 23, relativo a la repatriación de la gente de mar; el 24, relativo al seguro de enfermedad de los trabajadores de la industria, del comercio y del servicio doméstico; y el 25, sobre el seguro de enfermedad de los trabajadores agrícolas. También están el convenio 52, sobre las vacaciones anuales pagadas, aprobado mediante la ley 54 de 1962 y ratificado en 1963; el 62, relativo a la prescripciones de seguridad en la industria de la edificación, aprobado mediante la ley 23 de 1967 y ratificado en 1969; el 81, aprobado mediante la misma ley 23 de 1967 y ratificado en el mismo año; el 95, referido a la

protección del salario, aprobado mediante la ley 54 de 1962 y ratificado en 1963; el 101, relativo a las vacaciones pagadas en la agricultura, aprobado mediante la ley 21 de 1967 y ratificado en 1969; el 104, que como ya se dijo también ha sido dejado de lado por la OIT; y el 107, sobre la protección e integración de las poblaciones indígenas y de otras poblaciones tribales, aprobado mediante la ley 31 de 1967 y ratificado en 1969.^[29]

“Es importante subrayar que estos convenios han sido revisados por convenios más protectores de los derechos de las personas, como ocurre con la revisión de los distintos convenios aprobados sobre edad mínima para trabajar en los distintos sectores de la producción, que fueron modificados mediante el convenio 138 de 1973, con el fin de lograr la abolición del trabajo de los niños; con la revisión de los convenios sobre el trabajo nocturno de las mujeres y los niños, mediante el convenio 171 de 1990; y con la revisión del convenio 107 sobre pueblos indígenas y tribales, por medio del convenio 169.

“Como se ha visto, varios convenios se refieren a asuntos que, como las estadísticas, prima facie, no parecería que ameritaran su consideración como normas constitucionales; otros cuantos ya fueron dejados de lado por la misma Organización Internacional del Trabajo, por cuanto se encuentran desuetos; y, finalmente, un buen número ha sido revisado en forma parcial o total por otros convenios.

“Al mismo tiempo, hay otros convenios que lejos de haber sido “dejados de lado”, han cobrado especial trascendencia y han sido objeto de aceptación generalizada por los Estados que suscribieron la Carta Constitutiva de la OIT. Entre tales convenios se destacan los que protegen y desarrollan los alcances de derechos fundamentales, también reconocidos por la Constitución colombiana.

“(…)

“De acuerdo con esta declaración [la Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, aprobada por la Organización Internacional del Trabajo, en el año de 1998], todos los miembros de la OIT, por el solo hecho de serlo e independientemente de que hubieran ratificado los convenios específicamente referidos a los principios sobre los derechos fundamentales del trabajo, están obligados a respetar, promover y hacer realidad esos derechos. Precisamente, con el afán de lograr la vigencia y efectividad de estos derechos fundamentales en el trabajo, la OIT se compromete a prestar toda la colaboración necesaria a los Estados para asegurar su goce pleno por parte de los trabajadores. Así mismo, la OIT creó un sistema de seguimiento especial de la mencionada declaración de 1998, para lo cual estableció la obligación de todos los Estados que aún no han ratificado todos los convenios fundamentales de presentar informes anuales sobre los cambios que se hayan producido en su legislación y práctica institucional acerca de los principios y derechos fundamentales establecidos en la Declaración. Dice la parte resolutive de la Declaración:

‘La Conferencia Internacional del Trabajo,

‘1. Recuerda:

‘a) que al incorporarse libremente a la OIT, todos los Miembros han aceptado los principios y derechos enunciados en su Constitución y en la Declaración de Filadelfia, y se han comprometido a esforzarse por lograr los objetivos generales de la Organización en toda la medida de sus posibilidades y atendiendo a sus condiciones específicas;

‘b) que esos principios y derechos han sido expresados y desarrollados en forma de derechos y obligaciones específicos en convenios que han sido reconocidos como fundamentales dentro y fuera de la Organización.

‘2. Declara que todos los Miembros, aun cuando no hayan ratificado los convenios aludidos, tienen un compromiso que se deriva de su mera pertenencia a la Organización de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de esos convenios, es decir:

‘a) la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva;

‘b) la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio;

‘c) la abolición efectiva del trabajo infantil; y

‘d) la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.

‘3. Reconoce la obligación de la Organización de ayudar a sus Miembros, en respuesta a las necesidades que hayan establecido y expresado, a alcanzar esos objetivos haciendo pleno uso de sus recursos constitucionales, de funcionamiento y presupuestarios, incluida la movilización de recursos y apoyo externos, así como alentando a otras organizaciones internacionales con las que la OIT ha establecido relaciones, de conformidad con el artículo 12 de su Constitución, a respaldar esos esfuerzos:

‘a) ofreciendo cooperación técnica y servicios de asesoramiento destinados a promover la ratificación y aplicación de los convenios fundamentales;

‘b) asistiendo a los Miembros que todavía no están en condiciones de ratificar todos o algunos de esos convenios en sus esfuerzos por respetar, promover y hacer realidad los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de esos convenios; y

‘c) ayudando a los Miembros en sus esfuerzos por crear un entorno favorable de desarrollo económico y social.

‘4. Decide que, para hacer plenamente efectiva la presente Declaración, se pondrá en marcha un seguimiento promocional, que sea creíble y eficaz, con arreglo a las modalidades que se establecen en el anexo que se considerará parte integrante de la Declaración.

‘5. Subraya que las normas del trabajo no deberán utilizarse con fines comerciales proteccionistas y que nada en la presente Declaración y su seguimiento podrá invocarse ni utilizarse de otro modo con dichos fines; además, no debería en modo alguno ponerse en cuestión la ventaja comparativa de cualquier país sobre la base de la presente Declaración y su seguimiento.’^[31]

Antes de realizar una valoración histórica del tema investigado, es preciso realizar el estudio que fundamenta las normas de carácter pensional vigentes, aplicables a la actividad desarrollada por los docentes, así:

Beneficiario (a) de la pensión de jubilación vitalicia, según como lo establece el artículo 1° de la ley 114 del 4 de diciembre de 1913, así:

“Los maestros de escuelas primarias oficiales que hayan servido en el Magisterio por un término no menor de veinte años, tienen derecho a una pensión mensual vitalicia, de conformidad con las prescripciones de la presente ley”

“Como lo señalan los mismos documentos de la OIT, una mayoría abrumadora de los Estados miembros de la Organización aprobó la Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo. En ella se consignó que todos los Estados miembros están obligados a “respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución [de la OIT]” los principios relativos a los derechos fundamentales en el trabajo, incluso si no han ratificado los convenios pertinentes.

“El número de países que, al 31 de diciembre de 2003, había ratificado los ocho convenios fundamentales que desarrollan los mencionados principios y derechos fundamentales en el trabajo es el siguiente:

- Convenio n° 87: Convenio relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación. Ratificado por 142 países.*
- Convenio n° 98: Convenio relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva. Ratificado por 154 países.*
- Convenio n° 29: Convenio relativo al trabajo forzoso u obligatorio. Ratificado por 142 países. Ratificado por 163 países.*
- Convenio n° 105: Convenio relativo a la abolición del trabajo forzoso. Ratificado por 161 países.*
- Convenio n° 100: Convenio relativo a la igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor. Ratificado por 161 países.*
- Convenio n° 111: Convenio relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación. Ratificado por 159 países.*
- Convenio n° 138: Convenio relativo a la edad mínima. Ratificado por 131 países.*
- Convenio n° 182: Convenio relativo a las peores formas del trabajo infantil. Ratificado por 147 países.*

“19. Pues bien, las características anotadas sobre los principios y derechos fundamentales en el trabajo, unidas a que los ocho convenios que los desarrollan versan sobre materias concernientes al reconocimiento de derechos humanos y guardan relación estrecha con derechos constitucionales protegidos por la Constitución (C.P., art. 93), permiten afirmar que por lo menos estos ocho convenios fundamentales del trabajo hacen parte del bloque de constitucionalidad en el país. Advierte la Corte que respecto de los convenios 87, 98, 138 y 182 ya la Corte había reconocido su pertenencia al bloque. Sin embargo, respecto de los demás no había un pronunciamiento expreso y específico en ese sentido, como el que en esta sentencia se hace.

“La aprobación y ratificación de estos convenios por Colombia ha procedido de la siguiente manera:

- Convenio n° 87: Convenio relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación. Aprobado mediante la ley 26 de 1976 y ratificado en el mismo año.*
- Convenio n° 98: Convenio relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva. Aprobado mediante la ley 26 de 1976 y ratificado en el mismo año.*
- Convenio n° 29: Convenio relativo al trabajo forzoso u obligatorio. Aprobado mediante la ley 23 de 1967 y ratificado en 1969.*
- Convenio n° 105: Convenio relativo a la abolición del trabajo forzoso. Aprobado mediante la ley 54 de 1962 y ratificado en 1963.*
- Convenio n° 100: Convenio relativo a la igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor. Aprobado mediante la ley 54 de 1962 y ratificado en 1963.*
- Convenio n° 111: Convenio relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación. Aprobado mediante la ley 22 de 1967 y ratificado en 1969.*
- Convenio n° 138: Convenio relativo a la edad mínima. Aprobado mediante la ley 515 de 1999 y ratificado en 2001.*
- Convenio n° 182: Convenio relativo a las peores formas del trabajo infantil. Aprobado mediante la ley 704 de 2001 y ratificado en enero de 2005. ”*

El artículo 6 de la ley 116 de 1928, literalmente estipula:

“Los empleados y profesores de escuelas normales y los inspectores de instrucción pública, tienen derecho a la jubilación en los términos que contemplan la ley 114 de 1913 y demás que a esta complementan. Para el computo de los años de servicio se sumarán los prestados en diversas épocas, tanto en el campo de la enseñanza primaria como en el de la normalista, pudiéndose contar en aquella que implique la inspección” (Subrayas en la copia)

El contenido del artículo 3° de la ley 37 del 21 de noviembre de 1933, preceptúa:

“las pensiones de jubilación de los maestros de escuela, rebajadas por decreto de carácter legislativo, quedarán nuevamente en las cuantías señaladas en la ley.

Hacense extensivas estas pensiones a los maestros que hayan completado los años de servicio señalados en la ley, en establecimientos de enseñanza secundaria” (Subrayado en la copia).

El artículo 17 Inciso b) de la Ley 6ª de 1945, por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial del trabajo, estableció que los empleados y obreros nacionales tendrían:

“b) Pensión vitalicia de jubilación, cuando el empleado u obrero haya llegado o llegue a cincuenta (50) años de edad, después de veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo”...

Los docentes, como se puede observar, mucho antes de la expedición de la Ley 6ª. del 19 de febrero de 1945, que fue la primer disposición normativa que estableció para todos los empleados públicos el derecho a gozar de la pensión ordinaria de jubilación, ya disfrutaban de una pensión especial a cargo del tesoro público y que no establecía la modalidad de aportes a ninguna Caja de Previsión Social y que tiene nacimiento en la Leyes 50 de 1886, 114 de 1913, 116 del 28 y 37 de 1933.

Mediante la Ley 812 de 2003 en su artículo 81, se estableció el régimen prestacional de los docentes, artículo que fue prorrogado con la entrada en vigencia de la Ley 1151 de 2007, por lo anterior y de conformidad con estas normas, se concluye que el régimen prestacional de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, se establece tomando como referencia la fecha en la cual el docente fue vinculado al servicio educativo estatal, es decir, si su vinculación fue anterior a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, su régimen pensional corresponde al establecido en la ley 91 de 1989 y demás normas aplicables hasta esta fecha, pero si su vinculación laboral fue posterior a la entrada en vigencia de la Ley 812, estos docentes estarán bajo el régimen pensional regulado por la ley 100 de 1993, para dar una mayor claridad me permito transliterar aparte de Sentencia, emitida por el H. consejo de Estado la cual a su letra reza lo siguientes:

“...La normativa hasta ahora reseñada permite concluir que el régimen pensional de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se establece tomando como referencia la fecha de vinculación del docente al servicio educativo estatal, así: i) Si la vinculación es anterior al 27 de junio de 2003, fecha de entrada en vigencia de la ley 812 de 2003, su régimen pensional corresponde al establecido en la ley 91 de 1989 y demás normas aplicables hasta ese momento, sin olvidar las diferencias provenientes de la condición de nacional, nacionalizado o territorial, predicables del docente en particular; Este régimen está llamado necesariamente a extinguirse en el tiempo a medida que decrece el número de sus destinatarios (régimen de transición). ii) Si el ingreso al servicio ocurrió a partir del 27 de junio de 2003, el régimen pensional es el de prima media con prestación definida, regulado por la ley 100 de 1993 con las modificaciones introducidas por la ley 797 de 2003, pero teniendo en cuenta que la edad se unifica para hombres y mujeres, en 57 años. En ambas situaciones se trata de un régimen exceptuado por el legislador, pues mantienen e introducen modificaciones al régimen pensional general....”²⁵ (Subrayas fuera de texto)

²⁵

CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA, Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO, Bogotá D.C., seis (6) de abril de dos mil once (2011), Radicación número: 11001-03-25-000-2004-00220-01(4582-04) y 11001-03-25-000-2005-00234-00(9906-05) ACUMULADOS

Ahora bien, teniendo clara la normatividad existente en cuanto a la pensión de jubilación de los docentes, como se puede inferir el régimen pensional establecido en la Ley 91 de 1989 y las demás normas aplicables hasta este momento; por esta razón se entrará a analizar las normas y la jurisprudencia que debe ser tomada en cuenta al momento determinar la base de liquidación pensional.

➤ **LA LEY 33 DE 1985. ARTICULO 1.**

ARTICULO 1o. *El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco años (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.*

De la anterior lectura se colige que la Ley 33 de 1985, no instituye de manera taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos están simplemente expresados y no impide la que se incluyan los otros factores devengados por el trabajador durante el último año de servicios, sobre el tema se ha pronunciado el H. Consejo de Estado mediante Sentencia de Unificación, para dar una mayor claridad me permito transliterar aparte de la misma en donde se estableció:

“ En aras de garantizar los principios de igualdad material, primacía de la realidad sobre las formalidades y favorabilidad en materia laboral, la Sala, previos debates surtidos con apoyo en antecedentes históricos, normativos y jurisprudenciales, a través de la presente sentencia de unificación arriba a la conclusión que la Ley 33 de 1985 no indica en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos están simplemente enunciados y no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios.”²⁶

²⁶ H. consejo de Estado mediante Sentencia de Unificación, bajo Radicado No. 25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09), con fecha del 4 de agosto de 2010, M.P., VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA,

Como se puede observar la mencionada Sentencia busca efectivizar en mejor medida los derechos y garantías laborales de los trabajadores, unificando varias jurisprudencias encontradas, que revalidan un reconocimiento de todos los factores salariales como monto pensional, que no es nuevo sino que proviene de la legislación del año 1945, que emana de un organismo e competencia para dirimir conflictos de empleados públicos como lo es el Consejo de Estado, para el caso que hoy nos ocupa, teniendo en cuenta la nueva posición adoptada por el Órgano de Cierre, es evidente la actual vulneración de los derechos a los pensionados toda vez, que el descuento de los factores salariales, han ocasionado en una depreciación económica en el patrimonio del pensionado, sin tener en cuenta que la pensión de jubilación constituye un salario diferido de un ahorro que hacen las personas durante toda su vida laboral para que al llegar a la etapa de vejez pueda ser amparada la disminución que se ocasiona en su capacidad de trabajo; debemos recordar que la pensión constituye un derecho de tracto sucesivo y vitalicio, por lo cual puede ser revisable en cualquier momento.

➤ **LEY 91 DE 1989. ARTICULO 15**

Artículo 15. *A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:*

1. Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.

Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1o. de enero de 1990, para efecto de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley.

De la transcripción anterior pone en evidencia, que la inclusión de los factores salariales en la pensión de jubilación se rige por los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978 es decir, los pensionados tienen derecho a esa pensión

de jubilación acreditando los cincuenta (50) años de edad y veinte (20) de servicios oficiales y se reliquide conforme a los factores salariales que devengan durante el último año de servicio; cabe señalar, y como se argumento anteriormente, es decir se debe tener en cuenta lo estipulado en el Decreto 1045 de 1978.

3. ESTRATEGIA METODOLÓGICA

Se dice que es una Investigación EXPLORATIVA pues a partir de la realidad, es decir, de estudiar el agotamiento de vía gubernativa en la reliquidación de la pensión de jubilación de los docentes en el Departamento de Risaralda, se pretende presentar una interpretación correcta de la norma y su aplicación. En este tipo de estudio se pretende determinar las características o cualidades específicas del tema estudio, señalando las formas de conducta y, va más allá de la descripción, para analizar dicha información y presentar unos resultados y unas conclusiones de acuerdo a las consideraciones presentadas.

3.1. FUENTES, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS

3.1.1. FUENTES PRIMARIAS

Testimonios de expertos, (empleados, abogados, docentes)

3.1.2. FUENTES SECUNDARIAS

Jurisprudencia, doctrina, sentencias, revisión de bibliografía especializada: textos, revistas, documentos escritos.

3.2. TÉCNICA

Registro en el diario de campo, observación directa.

Diario de campo, fichas bibliográficas, fichas de texto.

4. CAPITULO I

PROCEDIMIENTO EN EL AGOTAMIENTO DE LA VÍA GUBERNATIVA

4.1. NÚCLEO ESENCIAL.

La vía gubernativa ha sido definida como la parte o etapa final de la actuación administrativa, la conclusión de los procedimientos administrativos¹.

Es decir, que cuando una persona no se encuentra de acuerdo con un Acto de la Administración, la ley ha querido que el interesado tenga oportunidad de manifestar a la Administración las razones de su desacuerdo, y que la Administración tenga, a su vez, la oportunidad de enmendar ella misma sus propios errores, si es del caso. Este mecanismo es, por consiguiente, un control de la legalidad ejercido ante la Administración para que ella misma se controle.

Consiste en someter una controversia administrativa de manera previa al conocimiento de la administración. En Colombia procede en las controversias originadas como consecuencia de ciertos actos administrativos, puesto que se exceptúan del agotamiento de la vía gubernativa los actos de carácter general, trámite, preparatorios, o de ejecución excepto los casos previstos en norma expresa (Art.49 C.C.A). Por regla general proceden frente a los A.A de carácter particular y definitorio o decisivo.²⁷

Así por ejemplo, No procede recurso alguno contra los A.A. de alcaldes, gobernadores, ministros, porque no hay superior jerárquico, solo procedería el recurso de reposición que es facultativo.

²⁷ PENAGOS, Gustavo, Vía Gubernativa. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. 2005, págs. 396 a 407- 450 a 462

Publicación y Notificación de los Actos Administrativos

La Publicación y Notificación ha sido entendida como aquellos instrumentos a través de los cuales se busca informar a los interesados las decisiones de la administración, esto es, a través de ellos, la administración busca enterar al interesado de la expedición de determinado acto. Es en ese momento cuando la decisión produce efectos legales.

Frente a éste punto es importante diferenciar la aplicación de uno y otro término. En efecto la publicación procede frente a los Actos Administrativos de carácter general y la notificación en aquellos Actos Administrativos de Carácter Particular, como el instrumento para enterar al interesado de la expedición de determinado acto.

La notificación personal se hace efectiva, citando a la persona mediante correo certificado dirigido a la dirección que se haya suministrado. Una vez comparezca el interesado, se entregará copia íntegra, auténtica y gratuita de la decisión. Sin embargo, de no ser posible tal notificación personal, se deberá realizar la notificación por edicto.

El edicto consiste en la fijación del Acto Administrativo en un lugar público del despacho, por el término de 10 días, con inserción de la parte resolutive del documento. Así las cosas, una vez vencido dicho término se entiende que se ha informado el acto.

4.2. LOS RECURSOS EN VÍA GUBERNATIVA

Según Jaime Vidal Perdomo, la finalidad de los recursos es que se revoque, modifique o aclare la decisión adoptada mediante un Acto Administrativo. Existen tres tipos de recursos, a saber:

Recurso de Reposición: Es considerado un recurso directo, puesto que ataca directamente el acto. Se interpone ante el funcionario que dictó el acto administrativo y no es obligatorio para que proceda el recurso de apelación, excepto cuando, éste sea el único procedente, caso en el cual, se convierte en obligatorio²⁸.

Recurso de Apelación: También es considerado un recurso directo y se interpone ante el superior jerárquico de quién profirió el Acto. Este recurso puede interponerse directamente o subsidiario del de reposición, sin embargo, como se indicó, cuando éste último es el único procedente se torna obligatorio.

Recurso de Queja: La finalidad de este recurso es que se conceda el recurso de apelación cuando se ha rechazado. Se debe elevar ante el superior administrativo del funcionario que tomó la decisión, adjunto el acto que negó el recurso de apelación. Sin embargo, para fines de agotamiento de la vía gubernativa no es obligatorio éste recurso.

Estos recursos deben cumplir una serie de requisitos, como interponerse dentro del término previsto para el efecto, sustentarlo debidamente, esto es, indicar los motivos de inconformidad del Acto recurrido. El efecto en que se conceden es suspensivo, toda vez que suspende la decisión hasta su resolución.

La decisión sobre ellos debe referirse a todas las cuestiones suscitadas y deberá estar motivada en sus aspectos de hecho y de derecho. Transcurridos dos meses contados a partir de la interposición de los recursos ocurre el fenómeno del silencio administrativo procesal negativo, es decir, se entiende que han sido negados, lo cual abre el camino hacia la vía jurisdiccional³. A partir de la fecha en la que se configura el silencio se cuenta el término de caducidad de la acción ante el contencioso administrativo contra el acto presunto o ficto.

²⁸ VIDAL PERDOMO, Jaime, Derecho Administrativo. Legis Editores S.A, 2008, págs.534 a 544.

Para que un acto administrativo pueda llevarse ante la jurisdicción contenciosa administrativa, es necesario que haya operado el fenómeno conocimiento como el “Agotamiento de la vía gubernativa”, y el cual se produce cuando hay acto expreso, lo que tiene que ver con la interposición y decisión de los recursos.

Vía gubernativa como protección jurídica de los administrados

La Vía Gubernativa como Protección Jurídica de los Administrados

Se ha señalado que la vía gubernativa tiene como finalidad la protección jurídica de los administrados, con el fin de hacer valer sus derechos y hacer efectiva la responsabilidad del Estado y demás personas públicas.

Es presupuesto procesal para acceder a la jurisdicción contenciosa agotar la vía gubernativa

Art. 135 C.C.A.: *“la demanda para que se declare la nulidad del acto particular, que ponga término a un proceso administrativo, y se restablezca el derecho del actor, debe agotar previamente la vía gubernativa”.*

Dicho agotamiento, no es solo entre particulares y entidades públicas, sino también entres éstas mismas.

Se protegen los derechos ejercitando los recursos propios de la vía gubernativa

El administrado tiene derechos impugnar los actos administrativos proferidos por la administración.

Por regla general, contra los actos que pongan fin a las actuaciones administrativas procederán los siguientes recursos:

- a.- Reposición
- b.- Apelación
- c.- Queja

Relaciones jurídicas que deben ser protegida

Relación y situación jurídica. La actividad administrativa se exterioriza por diversas formas jurídicas, materializadas en actos, hechos o contratos. La administración expresa su voluntad unilateral o bilateralmente, pero en todos los casos se producen efectos jurídicos, se genera una relación jurídica que tutela y garantiza derechos y deberes de la administración y administrados recíprocamente.

La situación jurídica difiere de la relación jurídica. La situación jurídica es la ubicación o disposición jurídica en beneficio de un sujeto. La relación es la referencia que impone la situación u otros sujetos, terceros obligados a dar, hacer o no hacer.

Sujetos de la relación jurídica:

Activo: titular del Derecho.

Pasivo: Titular del deber correlativo de aquél.

Con el derecho subjetivo es posible pedir la anulación de acto e indemnización por los perjuicios causados por el desconocimiento de la situación jurídica. Con el interés legítimo, en cambio, no es dable pedir indemnizaciones, y sí solo solicitar la anulación del acto antijurídico.

Las situaciones jurídicas en que puede encontrarse un administrado, pueden nacer de un acto administrativo de carácter particular, de un contrato.

Protección de las situaciones jurídicas subjetivas

Para que pueda hablarse de derechos subjetivos, o mejor de situaciones jurídicas individuales, se requiere:

- a.- una ley que los proteja
- b.- que la situación jurídica haya nacido a favor de una persona determinada

El Derecho Subjetivo, es entonces la facultad exclusiva de un particular para exigir de la administración una acción u omisión concreta, protegida directamente por recurso administrativo y acción judicial en caso de incumplimiento.

c.- Interés legítimo, protegido por una norma legal. Interés simple, es el que tiene toda persona de que la ley se cumpla, en bien general, de la moral, del orden jurídico, de la buenas costumbres, etc.

La diferencia entre interés legítimo o interés simple, determina la capacidad jurídica de reclamar, bien sea ante la administración o ante la jurisdicción contencioso administrativo.

Los actos administrativos que afecten un derecho individual deben ser revocados

Los actos administrativos no deben ser contrarios a la Constitución, ley, reglamento superior, o contrarios al interés general, o violar un derecho particular.

El asentimiento del interesado en actos particulares como medida de protección jurídica

La jurisprudencia, la doctrina y la legislación insisten en el asentimiento de los interesados, como medida de protección jurídica de sus derechos individuales; se trata de conservar el principio de inescindibilidad.

Diferencia entre la protección jurídica a un sindicato y no a favor de la empresa

Una actuación administrativa que finaliza con revocatoria directa, después de haber creado una situación jurídica particular y concreta, no puede ser desconocida sin vulnerar claras normas legales.

El agotamiento de la vía gubernativa garantiza a la administración la oportunidad de revisar sus decisiones

El requisito del agotamiento de la vía gubernativa en ciertos casos, tiene por finalidad garantizar a la administración la oportunidad de corregir sus propios errores, para que puedan revocar, modificar o adicionar sus actos administrativos.

4.3. FINALIDAD DEL AGOTAMIENTO DE LA VÍA GUBERNATIVA

El agotamiento de la vía gubernativa, requisito previo para ejercer las acciones contencioso administrativas²⁹

La finalidad de la vía gubernativa es darle la oportunidad a la administración de corregir o enmendar sus posibles errores.

²⁹ RODRÍGUEZ, Libardo, Derecho Administrativo General y Colombiano Editorial Temis S.A. 2011.301 a 304.

Se entiende entonces que la interposición de los recursos de la vía gubernativa que sean obligatorios y su respectiva sustentación, resultan suficientes para acudir a la jurisdicción contenciosa si lo decidido por la administración no satisface las aspiraciones concretas del reclamante, para que sean los tribunales quienes decidan definitivamente contra aquellas, con fundamento en la demanda respectiva.

Agotamiento de la vía gubernativa: presupuesto procesal de la demanda

Cuando la administración asume el carácter de parte demandante en las acciones de impugnación de actos administrativos, no tendrá que agotar la vía gubernativa.

Si una entidad pública resultare afectada con el acto administrativo dictado por otra, deberá aquella ejercer los recursos como cualquier particular para poder instaurar luego la acción jurisdiccional.

El Auto de mayo 16 de 1986 del Consejo de Estado, por medio del cual se inadmitió una demanda por no haberse agotado la vía gubernativa:

Argumentos del recurrente frente al auto dictado:

- a.- no todo acto administrativo tiene recurso gubernativo, puesto que como lo indica el art. 50 del C.C.A., establece los recursos gubernativos contra los actos que pongan fin a una actuación administrativa, lo cual opera como regla general;
- b.- el acto recurrido no esta dentro de la regla general, sino que por tratarse de una exención otorgada a entidades sin ánimo de lucro, no está sujeta a los recursos ordinarios;
- c.- el art. 59 del acuerdo 21 de 1983 establece los recursos contra las liquidaciones del impuesto de industria y comercio, pero no establece recurso

alguno en relación con el reconocimiento de que la Caja Social de Ahorros no es un sujeto pasivo del impuesto de industria y comercio;

d.- el acto demandado no indica en su texto los recursos que contra él proceden por la vía gubernativa.

Algunas de las consideraciones hechas por el Consejo de Estado son:

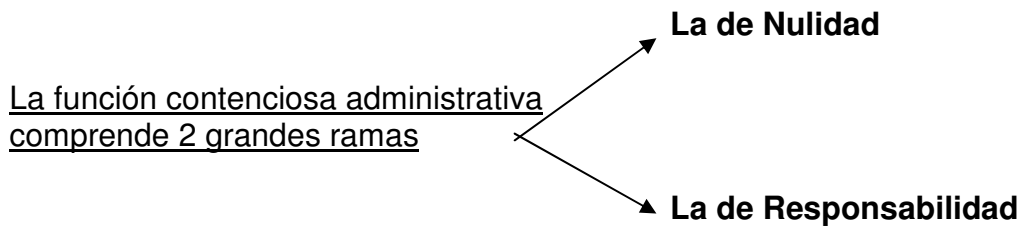
I.- En el caso concreto no se propusieron los recursos de la vía gubernativa.

II.- la legislación contenciosa administrativa colombiana, establece como requisito para acceder a la jurisdicción de lo contencioso administrativa el agotamiento de la vía gubernativa.

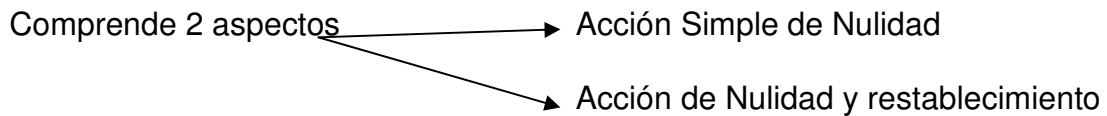
III.- Le asiste razón al tribunal para inadmitir la demanda, otra decisión sería contraria al principio de la economía procesal, pues no habiéndose agotado la vía gubernativa no habría posibilidad de dictar fallo de mérito.

IV.- Cabe destacar que el administrado puede impetrar los recursos gubernativos de rigor cuando tanto el acto administrativo de liquidación del impuesto como el acto de notificación omiten indicar los recursos de ley, pues los términos no corren en su contra sino cuando la notificación se hace en legal forma. Sin embargo la omisión indicada no sirve para subsanar la falta de un presupuesto procesal indispensable para darle curso a la acción impetrada.

El Estado no solo tiene el poder de someter a su jurisdicción a quienes necesiten obtener la composición de un litigio o la declaración de un derecho, sino también la obligación de actuar mediante su órgano jurisdiccional para la realización o verificación de los derechos, cuando un particular o una entidad pública se lo solicita con las formalidades legales.



La de Nulidad: tiene por objeto tutelar la regularidad de todo acto administrativo entendido como manifestación unilateral de la voluntad.



Ambas tienen por finalidad la de proteger la libertad contra los abusos del poder.

Acto administrativo, resultado del agotamiento de la vía gubernativa: es el presupuesto básico de la acción contencioso administrativa.

El acto administrativo es el presupuesto básico de la acción contencioso administrativa. Esta es una de las razones de carácter procesal para inadmitir la demanda. En caso de una inexistencia jurídica del acto, también debe inadmitirse la demanda.

Inadmisión de la demanda por no agotamiento debidamente de la vía gubernativa

El agotamiento de la vía gubernativa como requisito previo para el ejercicio del control jurisdiccional no depende del tipo de acción que se ejerza, sino del contenido del acto administrativo que se acusa. Si se trata de un acto de contenido general, no habrá lugar al agotamiento de vía gubernativa, por que contra él no caben recursos, tal y como lo establece el artículo 49 del C.C.A. pero si el acto cuya legalidad se controvierte es de contenido particular y concreto, es preciso agotarla, para que la administración tenga primero la oportunidad de revisar sus actos, y es preciso, los modifique o los revoque.

El acto administrativo sujeto a control jurisdiccional puede ser declarado nulo cuando aparezca de manifiesto tal vicio

La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por un juez, aun sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato; pueden alegarse por todo el que tenga interés en ello; puede asimismo pedirse su declaración por el ministerio público en el interés de la moral o de la ley.

El poder otorgado al juez para declarar de oficio la nulidad absoluta sólo está condicionado por el conjunto de 3 circunstancias:

A.- que la nulidad aparezca de manifiesto en al acto o contrato es decir, que a la vez que el instrumento pruebe la celebración del acto o contrato, muestre o ponga de bulto por si solo los elementos que configuran el vicio determinante de la nulidad absoluta,

B.- que el acto o contrato haya sido invocado en el litigio como fuente de derecho u obligaciones para las partes, y

C.- que al pleito concurren, en calidad de partes, las personas que intervinieron en la celebración de aquél o sus causahabientes, en guarda del principio general que enseña que la declaración de nulidad de un acto o contrato en su totalidad no puede pronunciarse sin sino con audiencia de todos los que lo celebraron.

5. CAPITULO II

PENSIÓN DE JUBILACIÓN DE DOCENTES

5.1. PENSIÓN DE JUBILACIÓN ORDINARIA DE LOS DOCENTES OFICIALES

Dentro de las normas que se han aplicado en la materia se encuentran:

- La Ley 6ª de 1945, consagró:

“ART. 17. —Los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarán de las siguientes prestaciones: (...)

b) Pensión vitalicia de jubilación, cuando el empleado u obrero haya llegado o llegue a cincuenta (50) años de edad, después de veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo, equivalente a ...”.

La Ley 6ª de 1945 es de carácter general por cuanto aplica, en principio, a los servidores públicos nacionales, que luego se extendió a los territoriales; y no es especial porque su artículo 17 no consagra un régimen de esa naturaleza para determinados servidores estatales. En principio esta ley rigió para los empleados del sector público nacional y del sector privado. En materia pensional esta ley rigió en el **ámbito nacional** hasta la expedición del Decreto 3135 de 1968. Ahora, para los **empleados oficiales territoriales** la citada Ley 6ª se aplicó teniendo en cuenta el artículo 1º del Decreto 2267 de 1947 que hace extensivo a los empleados y obreros al servicio de departamentos y municipios las prestaciones consagradas en la referida Ley 6ª.

- El Decreto-Ley 3135 de 1968:

“ART. 27. —El empleado público o trabajador oficial que sirva veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de 55 años si es varón, o 50 si es

mujer, tendrá derecho a que por la respectiva entidad de previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio” (derogado por L. 33/85, art. 25).

El Decreto-Ley 3135 de 1968, como su reglamentario, salvo algunas normas, **se expidió y aplicó para SERVIDORES DE LA RAMA EJECUTIVA NACIONAL DEL PODER PÚBLICO**; el cual aumentó la edad de jubilación para los hombres, quienes se pensionarían con 55 años de edad y los mismos 20 de servicio; mientras que las mujeres continuaron adquiriendo su derecho pensional a los 50 años de edad. Aunque en algunos casos fue aplicada a SERVIDORES DE LOS ENTES TERRITORIALES, **en verdad, estos continuaron sometidos a la Ley 6ª de 1945 y normas complementarias y modificatorias**. Este régimen pensional se aplicó, salvo norma legal en contrario, hasta la aparición de la Ley 33 de 1985, aunque se continuó aplicando en materia de edad pensional conforme al régimen de transición que ella consagró en este aspecto.

Se anota que la Ley 33/85 en su artículo 25 derogó en forma expresa el artículo 27 del Decreto 3135 de 1968. El **Decreto-Ley 2277 de 1979**, estatuto docente, indudablemente que comprende un régimen “especial” de los educadores; pero, esta disposición **no regula las pensiones de jubilación —derecho u ordinarias de los mismos—**. Veámoslo.

“ART. 1º—El presente decreto establece el régimen especial para regular las condiciones de ingreso, ejercicio, estabilidad, ascenso y retiro de las personas que desempeñan la profesión docente en los distintos niveles y modalidades que integran el Sistema Educativo Nacional, excepto el nivel superior que se regirá por las normas especiales”. (El subrayado es de la Sala).

“ART. 3º—Educadores oficiales. Los educadores que prestan servicios a entidades oficiales de orden nacional, departamental, distrital, intendencial, comisaria y municipal, son empleados oficiales

de régimen especial que, una vez posesionados, quedan vinculados a la administración por las normas previstas en este decreto”.

El Decreto-Ley 2277 de 1979, régimen especial, conforme a su artículo 3°, solo se aplica en los temas relacionados con las materias que regula; ahora, como las pensiones ordinarias docentes no fueron contempladas en la disposición, esta no resulta aplicable en ese campo.

➤ El Decreto 1045 de junio 7 de 1978

Por el cual se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional, dispuso:

“ART. 45. —De los factores de salario para la liquidación de cesantía o pensiones. Para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y de las pensiones a que tuvieron derecho los empleados públicos y trabajadores oficiales, en la liquidación se tendrán en cuenta los siguientes factores de salario:

La asignación básica mensual;

Los gastos de representación y la prima técnica;

Los dominicales y feriados;

Las horas extras;

Los auxilios de alimentación y transporte;

La prima de navidad;

La bonificación por servicios prestados;

La prima de servicios;

Los viáticos que reciban los funcionarios y trabajadores en misión cuando se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta días en el último año de servicio;

Los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores al Decreto-Ley 710 de 1978;

La prima de vacaciones;

El valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio;

Las primas y bonificaciones que hubieran sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexequibilidad del artículo 38 del Decreto 3130 de 1968”.

Este precepto fue derogado tácitamente por el artículo 3° de la Ley 33 de 1985 y el artículo 1° de la Ley 62 del mismo año.

La **Ley 33 de enero 29 de 1985**, publicada el 13 de febrero de 1985 en el Diario Oficial 36856, establece:

*“ART. 1°—El empleado oficial que sirva o haya servido **veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años** tendrá derecho a que por la respectiva caja de previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco (75%) por ciento del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.*

No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.

*PAR. 2°—Para los empleados oficiales que a la fecha de la presente ley **hayan cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente ley.***

*Quienes con veinte (20) años de labor continua o discontinua como empleados oficiales, **actualmente se hallen retirados del servicio**, tendrán derecho cuando cumplan los cincuenta (50) años de edad, si son mujeres y cincuenta y cinco (55) si son varones, a una pensión de jubilación que se reconocerá y pagará de acuerdo con las disposiciones que regían en el momento de su retiro.*

*PAR. 3°—En todo caso, los empleados oficiales que a la fecha de la vigencia de esta ley, **hayan cumplido los requisitos para obtener pensión de jubilación**, se continuarán rigiendo por las normas anteriores a esta ley.*

ART. 3°— (1) (modif. por L. 62/85) Texto anterior: “Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión.

Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación de los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica; gastos de representación; prima técnica; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio.

En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes.

ART. 25. —Esta ley rige a partir de su sanción y deroga los artículos 27 y 28 del Decreto Extraordinario 3135 de 1968 y las demás disposiciones que sean contrarias”.

La Ley 33 de 1985, que obliga desde el 13 de febrero de 1985, fecha de su promulgación, aplicable al sector público sin distinción, resulta **aplicable a los empleados oficiales de todos los órdenes (incluye docentes nacionales); para la pensión ordinaria de jubilación exige que el empleado oficial haya servido 20 años continuos o discontinuos y tenga 55 años de edad.** De su aplicación exceptúa tres casos: 1. Los empleados oficiales que trabajen en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la ley haya determinado expresamente, y aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones. 2. Los empleados oficiales que a la fecha de entrar a regir hayan cumplido 15 años de servicio, a quienes se les aplicarán las disposiciones sobre **edad pensional** que regían con anterioridad. 3. Y los empleados oficiales que a la fecha de la vigencia de la ley, hayan cumplido los requisitos para obtener pensión de jubilación, quienes se continuarán rigiendo por las normas anteriores.

Se destaca que esta ley en su artículo 25 derogó en forma expresa el artículo 27 del Decreto 3135 de 1968; y en forma tácita, el literal b) del artículo 17 de la Ley 6ª de 1945 en los artículos 1º y 25 de la Ley 33 de 1985 y el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978. Para obtener la pensión de jubilación, entre otros, dichos preceptos exigían: el literal b) del artículo 17 de la Ley 6ª de 1945 tener 50 años, con 20 años de servicio y el artículo 27 del Decreto 3135 de 1968 tener 50 años

de edad las mujeres o 55 años los hombres y 20 de servicios continuos o discontinuos.

5.2. RELIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN JUBILACIÓN DOCENTE

En cuanto a los **factores pensionales** estos fueron determinados en la Ley 62/85, que subrogó en lo pertinente la citada Ley 33.

- La Ley 62 de septiembre 16 de 1985, por la cual se modifica el artículo 3° de la Ley 33 del 29 de enero de 1985. Dispuso:

“ART. 1°—Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha caja, ya sea que la remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión.

Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.

En todo caso las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes. (...).”

Ahora bien, las prescripciones consagradas en el artículo 3° de la Ley 33 de 1985 fueron **modificadas por el artículo 1° de la Ley 62 del mismo año**, con lo cual quedó **derogado el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978**, en lo atinente a los factores salariales para el reconocimiento de la pensión de jubilación, como lo

planteó la Sala en **sentencia del 28 de octubre de 1993**, Expediente 5244, consejera ponente doctora Dolly Pedraza de Arenas.

*Manifestó igualmente la corporación en la aludida providencia del 28 de octubre de 1993 que la precisión final del artículo 1° de la Ley 62 de 1985 respecto de que “en todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes”, significa que el funcionario está **obligado a pagar los correspondientes aportes sobre todos los factores que de conformidad con la ley deben tenerse en cuenta para la determinación de la base. Así mismo, indicó que si esa obligación no se cumple por cualquier motivo, ello no da origen a que se niegue la inclusión de determinado factor “sino que al momento del reconocimiento la entidad de previsión haga los descuentos correspondientes, como lo aclaró la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 1° de febrero de 1989, al declarar la exequibilidad de este inciso”. En ese sentido, se advierte que el hecho de que la administración no haya descontado los aportes correspondientes sobre algunos factores, no impide su reconocimiento para efectos pensionales, pues ellos pueden ser descontados por la entidad cuando se haga el reconocimiento prestacional.***³⁰

Y se ha expresado que **si la ley señaló determinados factores salariales con incidencia pensional**, respecto de los cuales se deben hacer aportes, **no es de recibo acuerdos expresos o tácitos entre la administración y empleados o decisiones administrativas unilaterales para descontar aportes sobre otros factores salariales con la finalidad de mejorar sus pensiones, porque con ello se desconocería la preceptiva legal. El mandato legal de reconocer la pensión teniendo en cuenta los factores sobre los cuales se hayan hecho aportes, debe entenderse de acuerdo a la ley. No obstante lo anterior, se anota que en algunos regímenes pensionales especiales es posible incluir otros factores en la liquidación de la prestación pero ello de acuerdo a la normatividad permisiva.**

³⁰ Sentencia del 28 de octubre de 1993, Expediente 5244, consejera ponente doctora Dolly Pedraza de Arenas.

De conformidad con lo anterior y dado que en el sub lite se encuentra acreditado que al peticionario se le reconoció pensión de jubilación conforme a lo dispuesto en la Ley 33 de 1985, es necesario tener en cuenta para su liquidación los factores enlistados en la Ley 62 del mismo año, en razón a que no podría escindirse la norma para tomar lo que fuera más favorable de la otra ley.

Ahora bien, para la Sala es claro que, teniendo en cuenta la certificación expedida por la Sección de Nóminas del F.E.R. visible a folio 2 del cuaderno 2, del expediente donde consta que: “Los descuentos cuotas periódicas se efectuaron en su totalidad según sus devengos fijos mensuales, para el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a partir de Enero 01/90, según la Ley 91/89”, al actor se le debía incluir, como lo ordenó el a quo, en la pensión de jubilación, lo correspondiente a horas extras, doble jornada y prima de navidad, ya que tales adehalas no solo constituían factor salarial sino que además sirvieron como base para los aportes durante el último año de servicios, es decir entre el 17 de diciembre de 2001 y el 16 de diciembre de 2002.

Finalmente, respecto de la petición de la parte actora de que se ordene la actualización del monto de la pensión liquidada al 16 de diciembre de 2002, entre esta fecha y el 6 de junio de 2003, fecha desde la cual se ordenó el pago de la misma, esta corporación debe precisar que en el sub examine no hay lugar a ordenar la indexación solicitada, pues el reconocimiento del reajuste pensional ordenado junto con la actualización de la mesada liquidada, entraña el pago de la totalidad del valor actual de las sumas que ha dejado de recibir el actor, motivo por el cual ordenar la actualización de la manera pretendida por el actor implicaría un pago adicional por un mismo concepto.

6. CAPITULO III

RESULTADOS OBTENIDOS

Una vez identificado el procedimiento previsto para la realización del agotamiento de la vía gubernativa y de verificar los requisitos exigidos para obtener la reliquidación de la pensión de jubilación para los docentes se procedió a realizar un análisis desde el punto de vista práctico, a fin de determinar la efectividad del agotamiento de la vía gubernativa para obtener la reliquidación de la pensión de jubilación, para lo cual se procedió a realizar el seguimiento a 94 solicitudes realizadas por docentes en el Departamento de Risaralda durante el primer semestre de 2012, los cuales se relacionan a continuación:

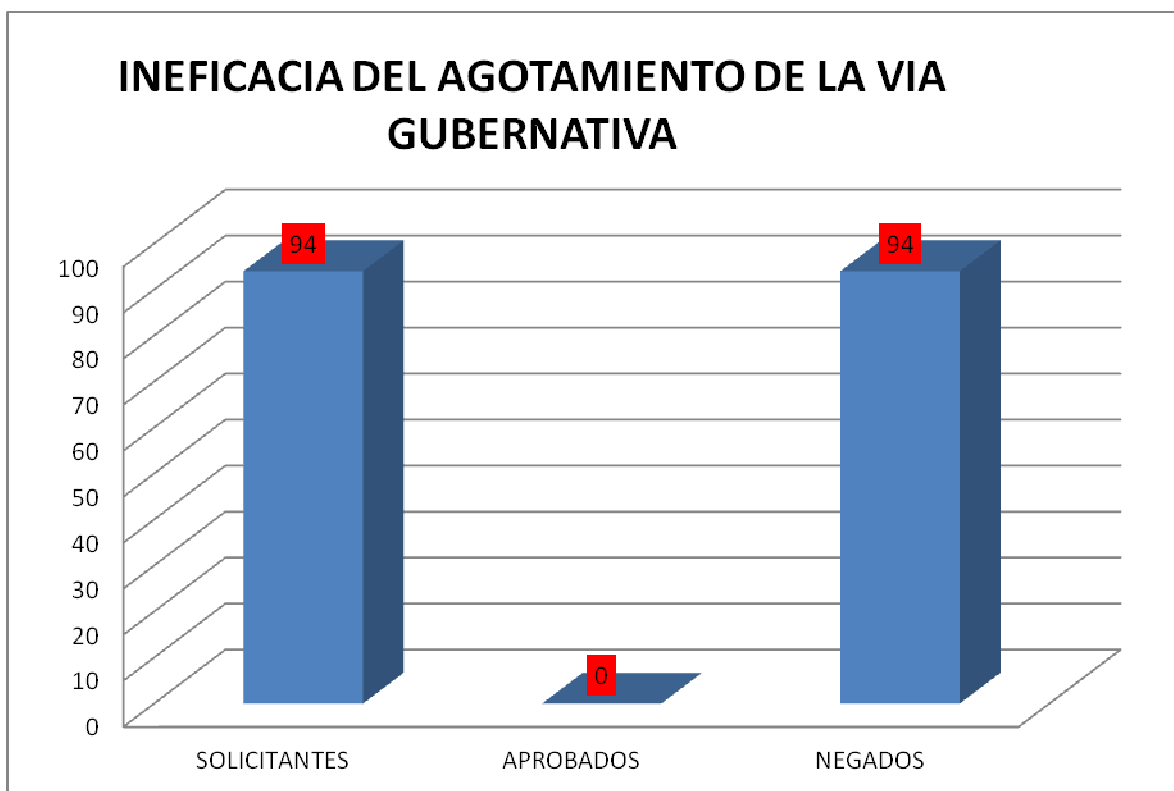
Tabla No 1 Efectividad de la Vía Gubernativa

CEDULA	FECHA DE AGOTAMIENTO	RADICADO AGOTAMIENTO	VENCIMIENTO DEL AGOTAMIENTO	No.Oficio respuesta
4,355,709 de Aranzazu	16 de Febrero de 2012	R-6475	16 de Abril de 2012	5984
10,088,469 de Pereira	16 de Febrero de 2012	R-6476	16 de Abril de 2012	5984
10,059,883 de Pereira	16 de Febrero de 2012	R-6477	16 de Abril de 2012	5984
24.410.420 de Apia	16 de Febrero de 2012	R-6483	16 de Abril de 2012	5984
6,238,031 de Cartago	16 de Febrero de 2012	R-6490	16 de Abril de 2012	5984
7,511,276 de Armenia	16 de Febrero de 2012	R-6524	16 de Abril de 2012	5984
7,511,276 de Armenia	16 de Febrero de 2012	R-6541	16 de Abril de 2012	5984
19.165.594 de Bogotá D.C	16 de Febrero de 2012	R-6546	16 de Abril de 2012	5984
10,070,001 de Pereira	16 de Febrero de 2012	R-6559	16 de Abril de 2012	5984
27,070,438 de Pasto	16 de Febrero de 2012	R-6563	16 de Abril de 2012	5984
6,185,755 de Buga	16 de Febrero de 2012	R-6565	16 de Abril de 2012	5984
6,185,755 de Buga	16 de Febrero de 2012	R-6564	16 de Abril de 2012	5984
7.515.552 de Armenia (Q)	16 de Febrero de 2012	R-6567	16 de Abril de 2012	5984
10,073,671 de Pereira	16 de Febrero de 2012	R-6558	16 de Abril de 2012	5984
24.948.024 de Pereira	16 de Febrero de 2012	R-6568	16 de Abril de 2012	5984
10,062,196 de Pereira				
4,341,417 de Anserma (C)	16 de Febrero de 2012	R-6570	16 de Abril de 2012	5984
24,950,622 de Pereira	16 de Febrero de 2012	R-6473	16 de Abril de 2012	5984
10,076,809 de Pereira (R)	16 de Febrero de 2012	R-6455	16 de Abril de 2012	5984
41,888,239 de Armenia (Q)	16 de Febrero de 2012	R-6462	16 de Abril de 2012	5984
4.451.240 de Marcella	16 de Febrero de 2012	R-6442	16 de Abril de 2012	5984
24.951.349 de Pereira	16 de Febrero de 2012	R-6439	16 de Abril de 2012	5984
24.943.063 de Pereira	16 de Febrero de 2012	R-6438	16 de Abril de 2012	5984
24430414 de Aranzazu (C)	16 de Febrero de 2012	R-6433	16 de Abril de 2012	5984
24.301.600 de Manizales (C	16 de Febrero de 2012	R-6428	16 de Abril de 2012	5984
23487464 de Chiquinquirá	16 de Febrero de 2012	R-6416	16 de Abril de 2012	5984
24.302.245 de Manizales (C	16 de Febrero de 2012	R-6429	16 de Abril de 2012	5984
8,258,870 de Medellín	16 de Febrero de 2012	R-6421	16 de Abril de 2012	5984
7,509,453 de Armenia	16 de Febrero de 2012	R-6417	16 de Abril de 2012	5984
3,071,129 de La Meza C/ma	16 de Febrero de 2012	R-6396	16 de Abril de 2012	5984
24,940,537 de Pereira	16 de Febrero de 2012	R-6377	16 de Abril de 2012	5984
32,344,612 de Itagui (A)	16 de Febrero de 2012	R-6368	16 de Abril de 2012	5984
10.075.740 de Pereira	16 de Febrero de 2012	R-6383	16 de Abril de 2012	5984
24.684.220 de Guatíca	16 de Febrero de 2012	R-6366	16 de Abril de 2012	5984
25,051,909 de Riosucio	16 de Febrero de 2012	R-6385	16 de Abril de 2012	5984
10,062,483 de Pereira	16 de Febrero de 2012	R-6359	16 de Abril de 2012	5984
32,464,157 de Medellín	16 de Febrero de 2012	R-6347	16 de Abril de 2012	5984
10,065,365 de Pereira	16 de Febrero de 2012	R-6364	16 de Abril de 2012	5984
41,430,561 de Bogotá	16 de Febrero de 2012	R-6367	16 de Abril de 2012	5984
24,570,005 de Calarca	16 de Febrero de 2012	R-6369	16 de Abril de 2012	5984
10,066,749 de Pereira	16 de Febrero de 2012	R-6370	16 de Abril de 2012	5984
17,630,683 de Florencia	16 de Febrero de 2012	R-6378	16 de Abril de 2012	5984
40,010,013 de Tunja	16 de Febrero de 2012	R-6384	16 de Abril de 2012	5984
24,936,211 de pereira	16 de Febrero de 2012	R-6394	16 de Abril de 2012	5984
25.152.434 de santa rosa	16 de Febrero de 2012	R-6397	16 de Abril de 2012	5984
24,410,282 de Apia	16 de Febrero de 2012	R-6401	16 de Abril de 2012	5984
24.618.673 de Chinchina	16 de Febrero de 2012	R-6626	16 de Abril de 2012	5984
10,057,396 de Pereira (R)	16 de Febrero de 2012	R-6624	16 de Abril de 2012	5984
10.063.371 de Pereira	16 de Febrero de 2012	R-6622	16 de Abril de 2012	5984
24,940,288 de Pereira	16 de Febrero de 2012	R-6474	16 de Abril de 2012	5984
24.618.791 de Chinchina	16 de Febrero de 2012	R-6617	16 de Abril de 2012	5984
7,492,281 de Armenia	16 de Febrero de 2012	R-6615	16 de Abril de 2012	5984
24.410.660 de Apia	16 de Febrero de 2012	R-6611	16 de Abril de 2012	5984
6,185,755 de Buga	16 de Febrero de 2012	R-6565	16 de Abril de 2012	5984
7,512,165 de Armenia	16 de Febrero de 2012	R-6608	16 de Abril de 2012	5984
33.166.781 de Sincelejo (Su	16 de Febrero de 2012	R-6607	16 de Abril de 2012	5984
24,949,677 de Pereira	16 de Febrero de 2012	R-6605	16 de Abril de 2012	5984
10,094,265 de Pereira	16 de Febrero de 2012	R-6604	16 de Abril de 2012	5984
24.939.893 de Pereira	16 de Febrero de 2012	R-6603	16 de Abril de 2012	5984

6.1. RESULTADOS

Una vez realizado el trabajo de campo respectivo, se concluyo que el agotamiento de la vía gubernativa en la reliquidación de la pensión de jubilación de docentes en el Departamento de Risaralda en el primer semestre del año 2012 es ineficaz, según se ilustra en la gráfica señalada a continuación:

Gráfica No 1 Ineficacia del agotamiento de la vía gubernativa



7. CONCLUSIONES

Puede concluirse que en materia de jubilación ordinaria, los docentes no cuentan ni han tenido un régimen de pensión especial; mucho menos puede sostenerse que los docentes nacionalizados en cuanto a la forma o mejor los factores a tener en cuenta para establecer la liquidación de su primera mesada pensional, no se encuentren gobernados bajo el imperio de la Ley 33 de 1985, subrogada por la Ley 62 del mismo año, es decir, equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio, constituidos estos únicamente por la asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio, sin que legalmente se haya establecido como parte de la base de los aportes factores salariales como las primas de alimentación, especial, navidad y vacacional.

En cuanto a los docentes nacionalizados, los que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales (entre las cuales está la pensión de jubilación), mantendrían el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes, que en materia pensional, es decir, estarían bajo el imperio de la Ley 33 de 1985 y la Ley 62 del mismo año, inclusive en cuanto a factores salariales para la liquidación se refiere, salvo en cuanto a la edad excepcional que allí se consagra como transición.

En cuanto a que en materia de pensión ordinaria de jubilación los docentes no gozan de un régimen especial, resulta pertinente traer a colación las pautas jurisprudenciales trazadas por el Honorable Consejo de Estado, las cuales aquí se acogen en su integridad para resolver favorablemente la reliquidación de

pensiones de los docentes, con inclusión de todos los factores salariales, tal y como lo acogen los Jueces Administrativos del circuito de Pereira, quienes a la terminación de este trabajo de investigación acceden a las pretensiones de los docentes que solicitan mediante acción de nulidad y restablecimiento de derecho la inclusión de los factores salariales de la Pensión Ordinaria de Jubilación.

BIBLIOGRAFIA

- Concepto No. 1393 de 18 de julio de 2002, emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, con ponencia del Dr. Flavio Augusto Rodríguez Arce.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente: Dr. Alberto Arango Mantilla.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero Ponente: Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero Ponente: Dr. Gerardo Arenas Monsalve.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejera Ponente: Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez, sentencia de 9 de julio de 2009, Ref.: Expediente No. 250002325000200404442 01 (0208-2007), Actor: Jorge Hernández Vásquez.
- La Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia de 21 de mayo de 2009, expediente 0525-2008, M.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez.
- PENAGOS, Gustavo, Vía Gubernativa. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. 2005, págs. 396 a 407- 450 a 462
- RODRÍGUEZ, Libardo, Derecho Administrativo General y Colombiano Editorial Temis S.A. 2011.301 a 304.
- Sentencia C-432 de 2004, Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil.
- Sentencia de 16 de febrero de 2006, Radicación No.: 25000-23-25-000-2001-01579-01(1579-04), Actor: Arnulfo Gómez.
- Sentencia de 29 de mayo de 2003, Radicación No.: 25000-23-25-000-2000-2990-01(4471 - 02), Actor: Jaime Flórez Aníbal.
- Sentencia de 6 de agosto de 2008, Radicación No. 25000-23-25-000-2002-12846-01(0640-08), Actor: Emilio Páez Cristancho.
- Sentencia de la Corte Constitucional T 1000 MP. Dr. JORGE CÓRDOBA TRIVIÑO, de 2002, régimen especial de los docentes.

- Sentencia de la Corte Constitucional T 470 MP. Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA, de 2002. régimen especial de los docentes.
- Sentencia de la Corte Constitucional T 631 MP. Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA, de 2002 régimen especial de los docentes.
- Sentencia del 04 de agosto de 2010 de la Sección Segunda C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Radicación número: 25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09) Actor: Luís Mario Velandia.
- Sentencia del Honorable Consejo de Estado, Referencia N° 3724-2001 del 18 de abril de 2002, proferida por el Consejero Ponente, Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda.
- Sentencia del Honorable Consejo de Estado, Referencia N°. 1239-07 del 03 de abril de 2008, Consejero Ponente, Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.
- Sentencia del Honorable Consejo de Estado, Referencia N°. 2106-07 del 10 de abril de 2008, Consejera Ponente Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez.
- Sentencia No. C-546 de 1992, Magistrados Ponentes: Drs. Ciro Angarita Barón y Alejandro Martínez Caballero
- Sentencia T-248 de 2008, Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil.
- VIDAL PERDOMO, Jaime, Derecho Administrativo. Legis Editores S.A, 2008, págs.534 a 544.